ANTONI PEREZI I.C. ... EXPOSITIONES CODICIS IUSTINIANEI, QUIBUS LEGES & AUTHENTICAE...

Antonio Perez, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

20.5.22.
26
3
30
13-12-L 10

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 B
4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ANTONI PEREZI I. C.

IN ACADEMIA LOVANIENSI
IVRIS CIVILIS
PROFESSORIS ORDINARII

EXPOSITIONVM CODICIS IVSTINIANEI

PARS ALTERA

Continens ſeptimum, octauum, & nonum Librum.



Ex legato

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LOVANII,
Apud CORNELIVM COENESTENIVM,
& IOANNEM OLIVERIVM.
ANNO cIↃ. IↃc. XXXVIII.

Cum Priuilegio pro Sexennio.

Digitized by Google

13_10 B 4

Digitized by Google

ANTONI PEREZI I. C.

IN LIBRVM SEPTIMVM CODICIS IVSTINIANEI PARATITLARES EXPOSITIONES.

TITVLVS PRIMVS.

De vindicta & apud conſilium manumiſſione.

1. *Methodus huius libri.*
2. *Modus manumittendi, cenſu aut vindicta.*
3. *Manumiſſio apud conſilium quomodo fiat & eius effectus.*
4. *Per procuratorem non fit.*

OMNIBVS teſtamenti partibus ſuperiore libro ex- 1
poſitis, ſubijcitur initio huius libri tractatus de ſeruis
manumittendis, & de libertate, eo quòd teſtatores fre-
quenter ſeruos ſuos vel ipſi manumittant, vel eos ſuis
hæredibus committant manumittendos; eâque ratione
libertatis datio ſiue manumiſſio ſequela quædam & pars teſtamenti
videtur eſſe, quemadmodum legata & fideicommiſſa. In hoc itaque
tractatu priùs dicetur, quibus modis libertas acquiratur, vſq; ad Tit. 16.
à quo deinde agetur de iudicijs, tum ad libertatem tum ad ingenuita-
tem pertinentibus, vſque ad *Tit. 26. de vſucapione pro emptore*, vbi Imp.
tranſit ad poſſeſſionem rerum.

Et vt præſens manumiſſionis materia melius intelligatur, ſciendum
eſt, fuiſſe olim duplicem libertatem, quam ſerui manumiſſi acquire- 2
bant. Vna erat perfecta, nempe eorum, qui fiebant ciues Romani:
altera imperfecta, quam habebant liberti Latini, vel dedititij. Perfecta
libertas acquirebatur tribus modis, Cenſu, Vindicta, Teſtamento.

Cenſu, quando ſerui iuſſu dominorum inter ciues Romanos cenſum profitebantur, *Vlp. in fragm. Tit.* 1. qui modus iam tempore Neronis in vſu eſſe deſierat, & in eius locum ſubſtitutus modus manumittendi in Eccleſijs à Conſtantino primo, *l.* 2. *ſup. de his qui in Eccleſ. manumitt.* Ant. Contius *lib.* 2. *lect. ſubſ. c.* 0. Vindictâ manumiſſus dicebatur, qui ſolemniter apud Prætorem virgulâ, quam vindictam vocabant, percuſſus liber fiebat: hac enim virgâ Prætoriâ tangebatur raſum caput ſerui, qui rotatus & in gyrum circumductus pileum accipiebat, libertatis ſignum, quo ritu ſignificabatur liber eſſe, &, quò vellet, ire poſſe, Cuiacius *lib.* 5. *Obſ. c.* 13.

Fiebat autem huiuſmodi manumiſſio regulariter abſque cauſæ co-
3 gnitione: quandoque tamen apud conſilium, hoc eſt, conuocatis à Conſule, Prætore, vel Præſide prouinciæ conſiliarijs, & causâ iuſtâ coram ijs probatâ, *l. vlt. h. t.* vt cùm minor viginti annis ſeruum ſuum vindictâ manumittere volebat, §. *eadem lege Inſt. qui & quib. ex cauſ.* Etenim cùm libertas ſit res inæſtimabilis, & ſemel data non poſſit reuocari, ideo non temerè, nec à quouis tribuebatur; ſed priùs cauſa manumittendi à iudicibus examinabatur, à quibus ſemel probatâ, non reuocabatur libertas, etſi decretum illorum iudicum ex falſa cauſa interpoſitum diceretur, *l.* 1. *h. t.* nec illi ſemel præſtitæ, per ſecundam manumiſſionem aliquid addi vel detrahi poterat, *l.* 2. *h.t.* * Itaque cauſam non
4 ipſi probabant, qui manumittebant, ne viderentur rei ſuæ cognitores eſſe; ſed per alium, vti procuratorē, *l.* 15. §. 3. *ff. de manum. vind.* Quamquam nec per procuratorem, nec per maritum, aut alium vindicta manumittere quis poſſet, *l.* 3. *h.t.* quia nemo alieno nomine lege agere poteſt, Cuiac. *lib.* 7. *Obſ. c.* 17.

TITVLVS II.

De teſtamentaria manumiſſione.

1. *Manumiſſio teſtamentaria, alia directa, alia fideicommiſſaria: vtriuſque diſcrimen.*
2. *Quomodo libertas relinquatur, & cui ſeruo.*
3. *Et qua ætate manumittere quis poſſit teſtamento, & codicillis.*
4. *Libertas teſtamento perfecto debetur, & hæreditate adita.*
5. *Proponitur reſcriptum D. Marci & Iuſtiniani Conſtitutio pro conſeruandis libertatibus.*

Teſtamento

TEſtamento relinquitur libertas, iure directo, & iure fideicommiſſi. Multum tamen intereſt inter eum, cui data libertas iure directo, & eum, cui per fideicommiſſum: nam prior eſt libertus teſtatoris defuncti, ideoque Orcinus appellatur, *l.* 10. *h. t.* & proinde nullum agnoſcit patronum, cui operas, aut obſequium, aut ſucceſſionem debeat, adeò vt nec rationes actus, in ſeruitute geſti, reddere teneatur, niſi teſtator id iuſſerit, vel poſt libertatem gerere perſeuerauerit, *l.* 4 *h. t.* At per fideicommiſſum manumiſſus eius eſt libertus, à quo manumiſſus eſt, eique debet iura patronatus, *l.* 7. *infr. tit.* 4. * Deinde teſtamento relinquitur libertas, vel purè, vel in diem, vel ſub conditione, *l.* 23. §. 1. *ff. h. t.* Is verò, cui in diem vel ſub conditione relicta eſt, dicitur interea ſtatu liber; per ſpeciem fideicommiſſi quaſi ſtatu liber, *l.* 1. *ff de ſtatu lib.* qui licet ſit interim in hæredis poteſtate, tamen hæres ei adimere libertatem nullo modo poteſt: quia etiamſi alienetur, & vſucapiatur, nihiſominus exiſtente conditione libertatem conſequetur, *l.* 13. *h. t.* Contrà, conditione non exiſtente, libertas non iure petitur. Hinc ſi teſtator libertatem ſeruo ſuo reliquerit, cùm filius vel filia nuptias contraxerit, non tempus præſtandæ libertatis præſtituit, ſed potiùs conditioni locum fecit, adeo vt, nuptijs non ſecutis, licet filius vel filia ad eam ætatem peruenerint, quâ nuptias contrahere licet, tamen libertas non competat, *l.* 8. *h. t.* Item relinquitur directa libertas quibuſcumque verbis, ad voluntatem teſtatoris declarandam idoneis; ac proinde etiam Græcis relinqui poteſt, *l. pen. h. t.* Attamen codicillis teſtamento non confirmatis dari nequit, etſi per fideicommiſſum ex quibuſcumque codicillis competat, *l.* 43. *ff. h. t.* Relinquitur directa libertas ſeruo ſuo, non item alieno, ne quidem ſi eius ſit, qui hæres inſtituitur, *l.* 9. *h. t.* Fideicommiſſaria etiam alieno relinquitur, *l.* 6 *infr. Tit.* 4. Ei tamen relinqui non poteſt, quem mater manumitti prohibuit, *l.* 7. *h. t.* non enim debet filius iura pietatis matri debitæ violare; violaret autem, ſi contra eius voluntatem manumitteret. 1

2

Eſt & illud diſcrimen inter directam & fideicommiſſariam libertatem, quòd directa à minore viginti annis relicta non valeat; fideicommiſſaria valeat ex iuſta cauſa, quam potuiſſet probare in conſilio, ſi inter viuos ſeruam manumiſiſſet, *l.* 4. *ſup. de teſt mil. l.* 5. *infr. tit.* 4. quoniam L. Ælia Sentia vetuit minorem viginti annis aliter manumittere, quàm vindictâ, manumiſſionis causâ in conſilio probatâ, & conſequenter libertatem in teſtamento relictam impediuit, non quia minor annis viginti iure non poſſit de rebus ſuis diſponere, ſed ne ob iudicium minùs firmum calliditate ſeruorum ſuorum circumueniretur, §. *eadem lege inſt qui & quib. ex cauſ.* quæ ſuſpicionis ratio ceſſat, cùm minor viginti annis teſtamentum

 faciens

faciens futuros codicillos confirmat, deinde maior factus libertatem in codicillis relinquit; debetur enim eo caſu libertas non ex tempore confirmationis, ſed ex tempore, quo libertatem in codicillis dedit, quoniam tunc erat legitimæ ætatis perfectique iudicij, *l.1.h.t.* Verùm Iuſtinianus huic capiti L. Æliæ Sentiæ derogauit, primò ſtatuens, vt maior XVII. annis libertatem ſeruis ſuis in teſtamento relinquere poſſit, *§. vlt. Inſt. d. t.* deinde poteſtatem eandem conceſſit cuiuis puberi, teſtamenti factionem habenti, *Nouel.119.c.2.* quia, inquit, ferendum non eſt, eum, qui in teſtamento ſuo de omnibus alijs rebus diſponere poteſt, non habere facultatem ſeruis ſuis præſtandi libertatem, quæ tamen rebus alijs longè eſt præſtantior.

4 Oportet autem teſtamentum, quo directa vel fideicommiſſaria libertàs data eſt, iure ſubſiſtat, *l.11.h.t.* & ex eo adita ſit hæreditas; nam eâ non aditâ, libertatis datio concidit, *l.2.h.t.* niſi hæres ſcriptus in fraudem relictæ libertatis cum legitimo hærede colluſerit, *l.12.h.t.* aut niſi, tuendæ libertatis causâ, alicui idoneè cauenti bona addicantur, *l. 6.h.t.* de qua addictione mox dicam. Libertas itaque, teſtamento defuncti data, aditâ hæreditate contingit, nec reuocatur, licet is, qui hæreditatem accepit, poſtea ab ea abſtineat, per in integrum reſtitutionem, *l.3.h.t.*

5 Igitur ſi hæreditas non adeatur, ſi teſtamentum deſtituatur ob æs alienum, ſi fiat irritum, vel ab inteſtato hæres non exiſtat, ita vt bona defuncti in ea cauſa ſint, vt à creditoribus eius vendi debeant, hoc caſu Prætor, vel Præſes, cuius ea de re notio eſt, bona addicere poteſt ijs, qui idoneè cauerint creditoribus defuncti de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. Interdum & illis conſentientibus non de ſolido, ſed de parte tantùm debita ſoluenda cauere poſſunt, *l vlt.h.t.* Cauent autem idoneè, vel fideiuſſoribus datis, quod propriè eſt ſatiſdare, vel pignoribus, *l. 6. h.t.l.50 ff.eod.* Atque ita oratione Diui Marci Antonini ſubuentum eſt libertatibus, ne pereant, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant, quod erat defuncto ignominioſum: ita vt non habeant conquerendi cauſam creditores, quaſi cõtra L. Æliam Sentiam facta ſit manumiſſio in fraudem ſuam, cùm habeant iam, à quo ſuum conſequi poſſint. Alioquin in fraudem creditorum libertates datæ ipſo iure non valent, etiamſi exiſtat hæres, qui ſoluendo ſit, *l. 5.h.t.* & vno tantùm caſu ſuſtinentur, cùm ſcilicet teſtator ſeruum ſuum hæredem inſtituit; tunc enim ſeruus fit liber & hæres neceſſarius, *Inſt. qui & quib. ex cauſ man.* Sed ſciendum eſt, Conſtitutione Iuſtiniani non tantùm ei, cui libertas relicta eſt, ſed & cuilibet extraneo homini libero permiſſum eſſe vacantem hæreditatem adire, ſub iſta conditione & ſatiſdatione, vt omnibus creditoribus ſatisfiat, & libertates imponat ijs, quibus defunctus vo-

ctus voluit. Eadem ſancitum eſt, vt, ſi vnus, vel plures ſimul ſint, qui in petitione concurrant, præferatur is, qui idoneâ ſatiſdatione oblatâ, & præſtitâ, priùs addictionem poſtulauit, *d.l.vlt.* Vnde ſequitur, petenti tantùm & volenti bona hæreditaria addici, & libertates dari: quoniam iuris regula vetat inuito beneficium dari.

TITVLVS III.

De L. Fuſia Caninia tollenda.

1. *Continuatio, & quæ ratio huius legis.*
2. *Cur abrogata?*

HIc quoque Titulus pertinet ad libertates, teſtamento relictas, 1
quibus Lex Fuſia Caninia, Auguſti temporibus lata, modum impoſuit; hunc nimirum, vt in teſtamento à duobus ſeruis vſque ad decem liceret dimidiam eorum partem manumittere; à decem vſque ad triginta tertiam; à triginta vſque ad centum, quartam; à centum vſque ad quingentos, quintam: & deinceps non eſſet licentia vltra centum ſeruos manumittendi. Paulus *lib. 4. ſent. tit. vlt. Vlp. lib. reg. tit. de libertis.* Ratio legis non alia fuit, quàm vt coërceretur morientium libertas: nam quò liberaliores ſunt, qui moriuntur, quàm qui viuunt, eo magis veluti quodam fræno coërcendi ſunt, ne res ſuas perdant, & hæredibus ſuis parum, aut nihil relinquant.

Verùm quia hæc Lex impediebat libertatem, cuius magnus eſt fauor, 2
cùm reipubl. interſit abundare liberis hominibus, Iuſtinianus eam tamquam inuidam è medio ſuſtulit, neque vllum manumittendorum numerum amplius, præſtitui voluit, ſed omnes libertates, tam directas, quàm fideicommiſſarias, in teſtamento perinde atque inter liberos valere, *l. vn. h. t.* cum non debeat morientibus non licere, quod viuentibus permiſſum, nec cenſeantur fraudare heredes, qui iure ſuo vtuntur. Hinc noſtri Interpp. regulam colligunt, quòd licet inter viuos, etiam licere vltimâ voluntate: quæ regula è conuerſo non procedit, vti nec negatiuè, cùm vltima voluntas ſit fauorabilior actu inter viuos, vt docet Nicol. Euerardi *in loco à contract. ad vltimas volunt.*

TITVLVS IV.

De fideicommiſſarijs libertatibus.

1. *Fideicommiſſaria libertas relinquitur ſeruo ſuo & alieno, & alienato, & ei qui in vtero.*
2. *Quando à minore relinquatur.*
3. *Quomodo relinquatur, quibus verbis, & quibus non.*
4. *Datur expreſſè vel tacitè.*
5. *Quomodo purè, in diem & ſub conditione.*
6. *Effectus relictæ libertatis: quid ſi ſeruus in ea petenda vel hæres in ea præſtanda moram faciat?*
7. *Quid ſi rogatus vnum ex pluribus filijs manumittere, & antequam vnum elegerit, deceſſerit?*
8. *Quid ſi noluerit legatum ſeruum tradere & à legatario conueniatur?*

EX ſuperiorib. Titt. conſtat, non ſolùm iure directo, ſed & per
1 fideicommiſſum libertates relinqui poſſe, & quidem largiùs, quã directo; nam non tantùm proprio, ſed & alieno ſeruo per fideicommiſſum libertas dari poteſt, *l. 6. h. t. & l. 16. ff. eod.* Item alienato ſeu donato ante matrimonium vxori: videtur enim ei poſtea legato relicto, vti & cuiuis hæredi, iniunctum à teſtatore, vt ſeruum alienum iuſto pretio redimat, & ad libertatem perducat, *l. 13. h. t.* Quòd ſi dominus oblato iuſto pretio nolit illum vendere, expectandum erit, donec vendẽdi occaſio detur, nec ob id ſtatim data libertas intercidit, cùm poſſit ſucceſſu temporis præſtari *l. 6 h. t.* Placuit etiam ei, qui in vtero eſt, ſiue ſit maſculus ſiue fœmina, libertatem relinqui poſſe; & tam vni quàm pluribus, iure tam directo, quàm per fideicommiſſum, *l. 14. h. t.* cùm in ambiguis ſenſibus, vt ibi loquitur Iuſtinianus, vel rebus dubijs (& maximè in libertate, fauore eius) melius ſit humaniorem amplecti ſententiam: quam rationem ſumpſit *ex l. 10 §. vlt. ff. de reb. dubijs.* Atta-
2 men minor viginti annis nec iure directo, nec per fideicommiſſum libertatem ſupremis ſuis elogijs relinquere poteſt, niſi iuſta cauſa id faciat, quam, ſi inter viuos manumiſiſſet, in conſilio probare potuiſſet, *l. 5. h. t.* Quid hac in re variatum, dixi *ſup. Tit. 2. n. 3.*

Relinquitur autem fideicommiſſaria libertas in teſtamento: quod quidẽ ſi valeat, & ex eo adita ſit hæreditas, debetur libertas; aliàs non, niſi hæres inſtitutus pecuniâ acceptâ hæreditatem omiſerit, quia perinde libertatem præſtare cogitur, ac ſi adiuiſſet, *l. 1. h. t.* Relinquitur & ab inteſtato,

teſtato, cùm legitimus hæres libertatem præſtare rogatus eſt, *d. l.* 1. *in pr.* Item codicillis, etiam teſtamento non confirmatis. Et quamuis codicilli falſi ſint à Iudice pronunciati, nihilominus data libertas non infirmatur, *l* 2 *h.t.* dum tamen verbis vulgaribus relinquatur, & quibus euidenter voluntas teſtatoris exprimatur, *l.* 16. *in fin ff. h.t.* qualia ſunt Peto, Rogo, Volo, Mando, Fideicommitto; quale non eſt verbum *Commendo*: ac proinde ſi teſtator hæredi ſeruum ſuum commendauerit, non videbitur fideicommiſſariam libertatem reliquiſſe, *l.* 12. *h.t.* quia arbitrium potiùs promittit, quàm preces adhibet, quæ in teſtamentis neceſſitati permixtæ ſunt. Et quod ait *l.* 12. *ff. eod. Illos ſeruos tibi commendo, ne cui alij ſeruiant,* fideicommiſſariam libertatem relictam videri, etiam detracto verbo, Commendo, idem eſſet: nihil enim in eam rem illud verbum efficere docet Cuiacius hîc.

Porrò fideicommiſſaria libertas expreſsè, vel tacitè datur: veluti ſi teſtator ſeruum ſuum filijs tutorem dederit, *l.* 9. *h.t.* Quanquam hoc caſu magis directam libertatem datam eſſe cenſeat Iuſtinianus, §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dari poſſ.* quia duplex fauor concurrit, tutelæ ſcilicet & libertatis. Sed intellige tacitè directam libertatem ſeruum videri accepiſſe, eo caſu nimirum, quo ſolus pupillus ei extitit hæres: nam ſi cohæredem habeat, non directam, ſed fideicommiſſariam libertatem iuris præſumptione colligimus ex *d. l.* 9. * Planè vt directa, ita & fideicommiſſaria libertas, vel purè relinquitur, vel in diem, vel ſub conditione. Purè relicta libertas non competit ipſo iure, ſed opus eſt facto hæredis, legatarij vel fideicommiſſarij, qui rogatus eſt manumittere, *l.* 11. *in pr. h. t.* In diem relicta eſt, videlicet *cùm teſtatoris filius ad annum viceſimum* peruenerit: quibus verbis non conditio, ſed tempus ſignificatur; adeò vt, licet filius ante præſtitutam ætatem deceſſerit, nihilominus ſeruo libertas eo tempore debeatur, quo filius, ſi viueret, dictam ætatem impleuiſſet, *l.* 10. *h t.* Sub conditione ita data intelligitur, ſi vxori teſtatoris placuerit: quo caſu ſi vxor hæres inſtituta fuerit, dato filio cohærede, & ea non adeunte hæreditatem, pertinere cœperit ad filium ſolida hæreditas, nihilominus vxore ſeruum manumittere volente conditio impletur, & ſeruus à filio hærede manumitti debet, *l.* 8. *h. t.* 4 5

Vnde colligitur effectus relictæ libertatis, quòd eam hæres omnino præſtare teneatur, cùm ſine illius manumiſſione ſeruus liber fieri non poſſit, *l.* 11. *h.t.* Et hoc eſt, quod hîc dicitur, opus eſſe facto hominis, vt ſcilicet ſeruus petat libertatē, ſibi iudicio teſtatoris relictam, dari; & hæres eam conferat. Nam ſi nunquam ab eo libertas petita ſit, ſibi imputare debet, in tantum, vt ſi ancilla interim, quod libertatem petere debuerat, pariat, non ingenuos, ſed ſeruos peperiſſe videatur, *l.* 4. *h.t.* Nec 6

dubium

dubium eſt, etiam eos, qui ante completam conditionem fideicommiſſæ libertatis eduntur, ſeruos naſci, & pertinere ad hæredes iure dominij. His enim demùm ſuccurſum eſt, qui poſt moram præſtandæ libertatis progeniti ſunt, vt liberi & ingenui nati videantur, *l. 3. h t.* licet mater voluntate hæredis in libertate petenda morata ſit, *d. l. 4.* & dictum *ſup. ad Orfician. n.* 4. Quapropter, ne hæres libertati moram faciat, abſit, vel latitet, ſeruus vel ancilla Præſidem adire poterit, vt causâ cognitâ decretum interponat ad conſeruandam libertatem: quo factô, etiam ſine voluntate hæredis, vbi Præſes deberi libertatem perſpexerit, ſententiâ deſuper latâ, libertatem directam conſequetur is, cui relicta, quaſi ab ipſo teſtatore directis verbis data fuiſſet, *l. 15. h. tit.* Eritque iſte ſeruus libertus orcinus; ſin autem hæres rogatus libertatem vltrò offerat, eius efficitur libertus, *l. 7. h. t.*

7 Quòd ſi teſtator rogauerit hæredem, vt vni ex liberis Pamphilæ, cui volet, vel quem elegerit, libertatem det, Pamphila verò vnum vel plures liberos habeat, & antequam hæres eligeret vnum ex liberis, deceſſerit, eius negligentia in eo plectitur, vt omnes liberi Pamphilæ libertatem conſequâtur, *l. pen. h. t.* vbi Iuſtinianus probat etiam ex voluntate teſtatoris omnibus liberis libertatē deberi, quaſi teſtator non ad certum, nec ad vnum ex liberis reſpexerit, quia omnes erant in ſpe fideicommiſſę libertatis, & ex liberis quilibet eligi poterat in libertatem. Atque hoc diſpendium vult Imp. imminere legatarijs, vt omnes liberi ad libertatem perducantur, cùm voluntatem teſtatoris adimplere, & vni ſecun-
8 dum voluntatem ipſius libertatem dare neglexerint. * Et hæc vna eſt ex Deciſionibus Iuſtiniani, cui coniungenda altera, de ſeruo teſtatoris, quem legauit Sempronio, ita vt eum manumitteret; cumque hæres Sempronio ſeruum non præſtaret iure legati, litem aduerſus hæredem legatarius inſtituit, atque cùm circa condemnationem præſtationemve libertatis orta fuiſſet altercatio, Imp. eam dirimens, vult imprimis libertatem ſeruo competere, ſi duo menſes à lite conteſtata inter hæredem & legatarium effluxerint; deinde vult ius patronatus legatario ſeruari, ſiue legatarium ſeruo libertatem imponere; deniq; vult hæredem in omnes litis expenſas, quas legatarius fecit, condemnari in quadruplum, vt quamuis hodie legatum inficiatione non creſcat in duplum, tamen in quadruplum expenſæ creſcant, *l. vlt. h. t.*

TIT. V.

TITVLVS V.

De dedititia libertate tollenda.

1. Quis Dedititius, eiuſve conditio, ſublata.

EX iure veteri libertinorum ſtatum tripartitum fuiſſe conſtat, 1
cum ingenuorum vnus eſſet. Nam qui manumittebantur, modo maiorem & prefectam conſequebantur libertatem, & fiebant *Ciues Romani*, modo mediocrem & fiebant *Latini Iuniani*, qui quidem liberi erant, ſed non ciues Romani: modò inferiorem & fiebant *Dedititij* ex l. Ælia ſentia. ita dicti ab hoſtium ſimilitudine, qui ſe ſuaque victi dediderant. Namque hi ante manumiſſionem quoquomodo factam, vinculis in ergaſtulo vincti fuerant, à domino pœnæ cauſa, propter delictum, vel propter noxam torti nocenteſque reperti, vel traditi, vt ferro aut cum beſtijs pugnarent. *Vlp. tit. 1. §. dedititiorum. Caius lib. 1. tit. 1.* Neque hi adſpirare vt Latini ad ciuitatem Romanam poterant, ſed toto vitæ tempore ſeruitutis iugo premebantur, ac demum poſt mortem cenſebantur liberi & peculium eorum cedebat hæredibus, non autem patronis, ſed Iuſtinianus hac ſua Conſtitutione & ſequenti penitus ſuſtulit hanc Latinorum & Dedititiorum conditionem, vtque omnes liberti ciuitate Romana fruerentur, eademque libertas competeret ijs, quam habet manumiſſor. *l. vn. h. t.*

TITVLVS VI.

De Latina libertate tollenda.

QVemadmodum Dedititiorum libertinorum conditio ſublata eſt à Iuſtiniano, ita ab eodem abrogata libertorum Latinorum libertas, tanquam imperfecta, quia viuebant quaſi liberi & moriebantur quaſi ſerui, eorumque bona non ad hæredes, ſed ad dominum perueniebant. Placuit ergo Iuſtiniano vt quibus modis olim manumiſſi fiebant Latini, id eſt, ſi inter amicos, vel per epiſtolam manumitterentur, ijſdem modis hodie fiant ciues Romani, ſi modò quinque teſtes fuerint adhibiti, *l. vn. h. t.* Deinde conſtituit vt omnes manumiſſi non ſolum ſint ciues Romani, ſed etiam ingenui, ſaluo tamen iure patronatus. *Nouel.* 78. à quo tamen

iure dominus repellitur, ſi ſeruum graui morbo correptum è domo ſua publicè eiecerit, aut ancillam ſub hac conditione alienatam ne proſtituatur, nouus dominus eam proſtituerit. *d. l. vn.* §. 4. & alijs caſibus de quibus prolixe in *d. l. vn.*

TITVLVS VII.

De communi ſeruo manumiſſo.

1. *Communis ſeruus olim manumitti non poterat ab vno dominorum, hodie poteſt.*
2. *Quid ſi vnus partem ſuam quam in ſeruo habet, ipſi ſeruo leget?*

1 EXpoſitis manumiſſionum formis, videndum eſt, qui ſerui & à quibus manumitti poſſint, ac imprimis an ſeruus communis poſſit ab vno ex dominis manumitti? Et certè iure veteri non potuit, quo placuit partem ſerui quam dominus manumittendo à ſe diuiſerat, ſocio debere accreſcere, ſi vterque paganus eſſet: quaſi ea pars deficiat, aut repudietur à ſocio, potius quam donetur: quod ſi manumiſſor fuiſſet miles qui teſtamento libertatem ſeruo communi impoſuiſſet, hic erat fauor militiæ vt hæredes militis cogerentur partem alterius domini comparare & ſeruum illum libertate donare, ex conſtitutione quadam Septimij Seueri, quam Iuſtinianus refert fuiſſe comprehenſam libris inſtitutionum Martiani: refert & aliorum Iuriſconſultorum ſententiam, quam & hic probat, vt ſocius partem ſuam ſocio vendere per prætorem cogatur, vt ſeruus ad libertatem perueniat, *l. 1. h. t.* vbi Ius accreſcendi quod in propoſito receptum fuerat, abrogat & tollit etiam illam differentiam inter militem & paganum, nec non inter manumiſſionem quæ fit inter viuos & vltima voluntate: iubetque ſocios partem ſuam quantacumque ſit vendere manumittenti, vel hæredi eius (etiamſi ipſe ſeruus communis hæres inſtitutus ſit) ita vt omninò libertas tribuatur. Deinde pretium ſeruorum taxat, ne de eo lis inter ſocios oriatur, illud autem eſt viginti ſolidorum, ſi ſerui arte aliqua ſint imbuti, ſin verò adhuc in puerili ætate ſint conſtituti, vt decem tantum ſolidis æſtimentur: ſi notarij ſint ad 50. medici ad 60. vſque ſolidos.

2 Porrò cum vnus ex pluribus dominis partem ſuam quam in ſeruo habet, ipſi ſeruo legat, hanc voluntatem Imperator ita interpretatur quaſi voluerit ſeruum libertate pro ſua parte donare, ſed cum pro parte tantum ſeruus liber eſſe non poſſit, placet vt ex altera parte

tacitè

Digitized by Google

tacitè libertatem conſequatur, idque beneficio *d. l. 1.* pretio præſtito alteri ex dominis ab hæredibus teſtatoris, aut pretio oblato, conſignato, depoſito, cum melius ſit in ambiguis maximè fauore libertatis humaniorem ſententiam ſequi *l. 2. h. t.* iuxta *l. 10. § vlt ff. de reb dub. l. 3. de his quæ in teſt.* vnde ſumpta eſt pars poſterior *l. 192. ff. de reg. iur.*

TITVLVS VIII.

De ſeruo pignori dato manumiſſo.

1. *Pignus alienari non poteſt ſpecialiter obligatum, ſecus ſi generaliter.*
2. *Recenſentur caſus quibus debitor poteſt pignus alienare.*

IN hoc ſeruo diſtinguendum eſt, nam ſi expreſſa & ſpeciali con- 1
uentione ſit pignori datus, non poteſt à domino manumitti: Hinc cùm ſeruus emptus à tutore pecunia pupilli intelligatur pupillo ſpecialiter ex conſtitutionibus obligatus, ideo non poteſt à tutore manumitti, *l. 6. h. t.* Aliud eſt ſi tacita tantum & generali hypotheca ſit obligatus *l. 3. h. t.* * vtputa fiſco ex iuris priuilegio, *l. 2. eod.* 2
vel mulieri nomine dotis, nam & dotalem ſeruum poteſt maritus qui ſoluendo eſt manumittere, quamuis legis diſpoſitione omnia bona ſua ſint obligata pro dote, *l. 1. & vlt. h. t.* Neque enim Lex Iulia prohibuit manumiſſionem ſerui ſed fundi dotalis alienationem. Dixi qui ſoluendo, quia debitor qui ſoluendo non eſt, non poteſt ſeruum pignori datum, ciuem Romanum facere: Obſtat enim libertati Lex Ælia Sentia *l. 21. ff. de manumiſſ.* quæ vetat in fraudem creditorum manumittere *d. l. 2. h. t. & l. 29. ff. qui & à quib. manumiſſ.* niſi ex illorum conſenſu debitor manumiſerit, tunc enim manumiſſus poterit ad libertatem peruenire, *l. 4. h. t.* vti & eo caſu quo poſt manumiſſionem creditoribus ſatisfactum fuerit, *l. 5 eod.* dico poſt, quia ſi ante manumiſſionem ſatisfactum fuiſſet, pignus ſolutum eſſet, *l. 6. ff. quib mod. pign.*

TITVLVS IX.

De ſeruis reipublicæ manumittendis.

1. *Serui reipublicæ manumitti poſſunt.*
2. *Effectus huius manumiſſionis.*

POſſunt quoque ſerui reipublicæ & cuiuſuis vniuerſitatis decreto 1
totius ordinis aut præſidis manumitti, ſubdito vicario in locum manumiſſi, *l. 1. & 2. h. t.* * Eaque manumiſſione obtenta, perue-

niebant ad ciuitatem Romanam, *l. vlt. h. t.* & poterant iuſtas nuptias contrahere, atque ex ijs liberi procreati, ingenui naſcebantur, ſubijciebanturque patriæ poteſtati, *d. l. 2.* Neque in ſeruitutem retrahi poterant, ob fugam vicarij, qui eius loco datus fuit reipublicæ; neque ob id quod ſponte ſua tabulario ciuitatis poſtea ſeruijſſent, vel alium actum geſſiſſent, nullo alio iuſto titulo præcedente, *d. l. vlt.*

TITVLVS X.

De his qui à non domino manumiſſi ſunt.

1. *Qui non eſt dominus non manumittit.*
2. *Nec dominus qui minor eſt, aut qui olim fuit.*
3. *Secus ſi dominium transferre teneatur.*
4. *Pœna non domini manumittentis.*

DIctum eſt qui manumitti poſſint, ſequitur à quibus manumiſſio fieri poſſit. Qui ſerui dominus non eſt fruſtra manumittit *l. 4. h. t.* quia nemo poteſt plus iuris in alium transferre quam ipſe habet. Quod adeo verum eſt vt licet manumiſſor poſtea exiſtat hæres domino, nihilomagis valet manumiſſio *l. 2. ff qui & à quib. manumiſſ.* Conſeruatur tamen libertas quæ data eſt ſeruo alieno, ſi dominus eam ratam habuerit, & pretium ſerui, aut quanti ſua intereſt manumiſſum non eſſe, conſequutus fuerit, *l. 1. h. t.*

2 * Niſi dominus eius ætatis ſit vt non poſſit manumittenti conſentire, puta ſi minor ſit 20. annis, cui niſi cauſa manumittendi in conſilio probata, manumittat vindicta, Lex Ælia Sentia manumittere non permittit. *l. 6. h. t.* Item ſi dominus antequam manumitteret, dominium ex cauſa donationis in alium tranſtulerit, libertas non ſuſtinetur

3 *l. 5. h. t.* * ſecus eſt, ſi dominium ſerui transferre teneatur, & necdum id tranſtulerit, vt quia mandato alieno ſeruum emit, adeò vt actione mandati, teneatur eum mandatori dare. *l. 2 h tit.* vel hæreditatem in qua ſeruus continebatur, vendidit, adeo vt emptori eum tradere teneatur *l. 3. h. t.* * Porrò is qui cum dominus non eſſet,

4 principem fallendo effecit vt eius auctoritate & aſſenſu manumiſſio celebraretur, hanc pœnam ſuſtinet, vt præter ſeruum quem perperam manumiſit, duo alia mancipia domino eius cogatur dare, eiuſdem ſexus, ætatis, atque artis cuius conſtitit eſſe manumiſſum, & alia tria fiſco eadem ratione ſimilia; quæ pœna ceſſat cum aliorum iudicum auctoritate ſeruus alienus manumittitur. *l. vlt. h. t.*

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XI.

Qui manumittere non poſſunt & ne in fraudem creditorum manumittatur.

1. *Interdum & qui dominus eſt non manumittit, vt minor annis 20. ſecus hodie.*
2. *An tutor ſeruum pupilli poſsit manumittere.*
3. *Quid de ſeruo principis.*
4. *Aut eo qui à populo manumittitur.*
5. *Quomodo in fraudem creditorum libertates datæ reuocentur?*

INterdum & qui dominus eſt manumittere non poteſt, quia Lex Ælia Sentia certis caſibus libertatē impedit: Ideoq; dominus minor viginti annis, vt libertatem ex L. Ælia Sentia inter viuos præſtare ſeruo ſuo non poteſt, niſi vindicta manumittat, causâ apud conſilium probatâ. ita etiam non poteſt alteri manumittendum tradere ex S. C. *l.* 4. *h. t.* & præualet hoc caſu L. Ælia Sentia Conſtitutioni Diui Marci & Commodi, quâ cauetur, vt ſi ſeruus ab eo cui traditus eſt manumittendus, non manumittatur, nihilominus liber fiat, quamquam in contrario caſu obtinet, videlicet cum minor viginti annis ſeruum accipit manumittendum. *l.* 4. §. 8. *ff. De manumiſſ.* Sed hodie ea ætate qua quis teſtamentum facere poteſt, & libertatem poteſt relinquere antiqua lege ceſſante *Auth. ſed hodie h. t.* quia ferendum non erat, eum qui de rebus alijs diſponere poteſt, non habere facultatem ſeruis ſuis præſtandi libertatem, quæ tamen rebus alijs longè eſt præſtantior. 1

Sunt & alij quaſi domini & adminiſtratores qui manumittere non poſſunt, veluti curator furioſi & tutor pupilli pupillæve, adeò vt hic nec directam nec fideicommiſſariam libertatem à pupillo ſuo ſeruis relictam præſtare poſſit: Vnde ſi hos quos rogatus fuerat pupillus manumittere certo tempore ætatis ſuę ad libertatē non perduxit, ſed tutor manumiſit, in ſeruitute remanſerunt, *l.* 6 *h. t.* namque libertas non à tutore ſed à defuncto præſtatur. Quid ſi voluntate pupilli manumiſit? Cuiacius putat rectè ſeruum manumiſſum, Nam ſi ſeruum patris, conſentiente patre poteſt filius manumittere, *l.* 16. & 22. *ff. De Manumiſſ.* cur non & ſeruum pupilli tutor manumittet conſentiente pupillo? eſt enim tutor domini loco, *lib.* 14. *Obſ. c.* 33. Nec alia ratione curator fu- 2

rioſi ſeruum eius manumittere non poteſt,quam quod nullus ſit furioſi conſenſus,& citra conſenſum eius manumiſſio nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationẽ *l. 13. ff. De manum. l. 22. ff. qui & à quib. manumiſ.*

3 * Planè ſerui principis, quamuis ſint quaſi domini non poſſunt nec per ſe nec per interpoſitam perſonam manumittere vicarios, ſiue peculiares ſeruos ſuos, *l. 1. h. t.* quod in ſeruis priuatorum multo magis obtinet, etiamſi liberam habeant peculij adminiſtrationem, nam ſeruis principum hoc videbatur poſſe concedi, vt & de peculio ſuo eis Leo Imp. teſtamenti factionem conceſſit, *Nouel. 38.* & per conſequens videtur ſeruis ſuis conceſſiſſe facultatem vicarios ad libertatem perducendi.

4 At verò oratione D. Marci cautum fuit ne quis in ſpectaculo, ad rogationem populi ſeruum ſuum, alienumve manumitteret, & ſi factum eſſet pro infecto haberetur *l. 3. h. t.* Quod etiam D. Adriano placuiſſe videtur, namque is rogante populo, vt quendam manumitteret, per tabulam reſpondit à ſe id peti non debere, vt alienum ſeruum liberaret, vel vri dominum cogeret manumittere. Cuiacius *lib. 2. Obſ. c. 22.*

5 Poſterior Tituli pars ſpectat ad caput illud L. Æliç Sentiæ quo quis vetatur in fraudem creditorum manumittere. Creditorum appellatione omnes veniunt quibus aliquid debetur & actio datur aduerſus fraudatorem; quomodo ſi in fraudem eorum quæ fiſco debebantur probari poſſet, libertas data, non valet, *l. 5. h. t.* daturque actio fiſco, nec non ei cui fideicommiſſum debetur. *l. 1. in fin. h. t.* vt libertas reuocetur; ſed ita demum reuocatur, ſi eo animi dolo & conſilio manumiſſor id fecerit, quo creditores ſuos defraudaret, & quod euentus damni, bonis non ſuffecturis interueniat *d. l. 1.* & hoc in directa libertate; nam in fideicommiſſaria tantum fraudis euentus inſpicitur, nec creditores fraudis conſilium probare tenentur; ſi appareat manumittentis bona, æri alieno diſtrahendo non ſufficere. Ratio diuerſitatis eſt, quia directa libertas ipſius teſtatoris morte & hæreditatis aditione ſine hæredis facto confirmatur ſtatimque competit, fideicommiſſaria ex facto hæredis competit, qui vltra hæreditatis vires præſtare non cogitur. *l. vlt. h. t.*

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XII.

Qui non poſſunt ad libertatem peruenire.

1. *Damnatus ad tempus manumitti poteſt.*
2. *Non item prohibitus manumitti.*

SEd neque illis ſeruis à quoquam libertas dari poteſt, qui ad pæ- 1
nam aliquam ob maleficium damnati ſunt, quamdiu tempus
pænæ durat, eo autem expleto, iam omni vinculo exoluti, &
quaſi ad priſtinam & ſimplicem ſeruitutis conditionem redacti,
& libertatem & ea quæ ex teſtamentis dominorum, illo tempore de-
functorum acceperunt, ſine vlla quæſtione præteritæ pænæ conſe-
quuntur *l. 1. h t.*

Quod ſi verò dominus in teſtamento ſuo vetuerit ſeruum manu- 2
mitti, videndum eſt an id in pænam prohibuerit, an ob miniſterium
filij, primo caſu id quod pænæ cauſa in ſeruos ſtatutum eſt, neceſſe
eſt vires ſuas obtinere: ſecundo autem caſu poſt mortem filij, obſequij
neceſſitate finita, ad libertatem poterit ſeruus peruenire. *l. 2. h. t.*

TITVLVS XIII.

Pro quibus cauſis ſerui pro præmio liberta-tem accipiunt.

1. *Libertas quibus caſibus pro præmio concedatur.*

QVemadmodum autem ſeruus ob delictum liber fieri non 1
poteſt, ita nonnunquam ob merita ſua pro præmio liber a-
tem conſequitur: vt ſi necem domini ſui arguerit, & ad eam
vlciſcendam incorruptas probationes attulerit *l. 1. h. t.* ſi fal-
ſæ monetæ reos detulerit, quo caſu dominus à fiſco pretium ſerui ad
libertatem peruenientis accipit *l. 2. h. t.* ſi virginis raptum alijs diſſi-
mulantibus, aperuerit *l. 3. h. t.* ſi deſertorem militiæ prodiderit, *l. vlt.
h. t.* ſi coniurationem detexerit *l. 39. ff. ad l. Falc.* aut indicauerit de-
ſertorem militiæ. *l. 1. C. De deſertorib. lib. 12.* & hoc quoque caſu pre-
tium ſerui domino reddi ex ærario oportet.

Digitized by Google

TITVLVS XIV.

De ingenuis manumiſſis.

1. *Quis dicatur ingenuus & quod manumiſſio non officiat ingenuitati.*
2. *Recenſentur ea quæ ingenuitati non nocent.*
3. *Neque ei officit captiuitas.*
4. *Quomodo probetur ingenuitas.*
5. *Et ſententiæ ſuper ea latæ effectus.*
6. *Quid ſi quis ſit in poſſeſſione ingenuitatis & inquietetur.*
7. *Quis in cauſa diffamationis ſit actor,*
8. *Aut Iudex competens.*
9. *Sententia l. 5. h. obtinet in omni cauſa.*

1 INgenuus is dicitur qui ſtatim vt natus eſt liber eſt, idque ratione ventris, cuius libertas partui prodeſt tribus temporibus ſcil. ſi adſit tempore conceptionis, ſiue natiuitatis, ſiue etiam medio tempore. *§. 1. Inſt. de ingenuis.* Quomodo libera prægnans damnata vltimo ſupplicio liberum parit, & deportata ciuem Romanum: calamitas enim matri adueniens non debet nocere ei qui in vtero eſt. Cum autem aliquis ingenuus natus eſt, non officit ei in ſeruitute fuiſſe & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſimè enim reſcriptum eſt natalibus non officere manumiſſionem de facto præſtitam, *l. 2. & 3. h. t. & §. vlt. d. tit. de ingen.*

2 Ideoque manebit verè ingenuus, quamuis operas ſuas locauerit *l. 11. h. t.* & exhibuerit officia vel miniſteria ſeruilia longo tempore *l. 6. h. t.* aut inde alimenta perceperit, quoniam neque nutrimentorum ſumptus, neque ſeruitutis obſequium faciunt ſeruum (cum iniuſtè ſeruire potuerit) neque manumiſſio libertinum *l. 2. h. t.* Planè neque mutatio nominis eſt euidens ſeruitutis iuſtæ argumentum *l. 10. h. t.* vti nec profeſſio, nec pactio *l. 8. h. t.* neque venditio ingenui vel abductio, *l. 12. h. t.* nec in dotem datio, vel in ſponſalia, ſtatui ingenuitatis præiudicant. *l. vlt. h. t.* adeò vt neque proclamatio in ingenuitatem, in qua libertinus ſuperatus ſit, noceat, quia non videtur renunciaſſe libertinitati in qua eſt, qui de ingenuitate agit l. 13. *h. t.*

Planè neque captiuitas officit ingenuitati, ſi quis igitur tyrannica

3 factione captus, quaſi captiuus diſtrahatur, non propterea ingenuus eſſe deſinit *l. 4. h. t.* neque is qui ab hoſtibus captus poſtliminio reuerſus eſt *l. 9. h. t.* quia poſtliminium fingit eum qui captus fuit ſemper in ciuitate fuiſſe *§. Si ab hoſtib. Inſt. quib. modis ius patr. pot. ſolu.*

Eſt autem

Digitized by Google

Eſt autem neceſſaria ingenuitatis probatio, nam qui eam probare 4
nequit, in libertinitate manet, licet ſe ingenuum eſſe contendat, nimirum cum ex poſſeſſione libertinitatis, aſſerit ſe in ingenuitatem, *l.* 13.*h.t.* Probabit quis igitur ſuam & liberorum ſuorũ ingenuitatem, natalibus, nimirum quod ingnui ſint nati: nam quod quis ſeruitutis mouerit quæſtionem, & deinde apud acta cauſæ renunciauerit, ad ingenuitatis probationem nec nocere quicquam, nec prodeſſe poteſt, *l.* 7.*h.t.* * Ea ſolemniter probata, curabit vt Iudex cuius ea de re 5
notio, ſententiam ſuper ingenuitate proferat, cuius hic eſt effectus, vt ingenuus omnia quæ à manumiſſore conſecutus eſt reſtituere debeat; & quæ nondum eſt conſecutus, vt legata, in domo manumiſſoris relinquere, *l.* 1. *h.t.* Itemque filij mulieris quæ ingenua iudicata eſt, ingenui ſunt, quamuis ante ſententiam ſuſcepti, *l.* 3. *h.t.*

Quid ergo ſi quis in poſſeſſione ingenuitatis, ab alio inquietatur, 6
quaſi non ſit ingenuus, ſed ſeruilis cõditionis? Regula hic proponitur in *l.* 5. *h.t.* cuius vſus frequẽs eſt in foro, vt vti is cuius ſtatus diffamatur poſſit adire Iudicem, & ea de re conqueri ſuumque ipſe ſtatum vltrò tueri & probationibus demonſtrare: qui Iudex vocata parte aduerſa, ſi ea non compareat, poſſit ac debeat auditis diffamati allegationibus ſententiam proferre, ne de cætero ſtatus eius inquietetur, atque id ipſum etiam extra ordinem curare. * Hinc quæri poſſet, an non dif- 7
famatus in hac cauſa ſit actor? quod videtur, cum primò litem intentet, iudicem adeat, & apud eum ſtatum ſuum probet, & hoc verum eſt, quoad iudicium diffamatorium, in quo de veritate iactationis aut traductionis agitur, nam de ea primum conſtare debet, quam Iudex cogat diffamantem deducere cauſas diffamationis: non etiam verum eſt quoad iudicium, quo agitur de diffamatione & cogitur diffamator comparere & diffamationem probare, ſub comminatione perpetui ſilentij, vt iſte actoris vices ſubeat. Gail 1 *obſ. c.* 11. * Sed quis in hac 8
cauſa Iudex cõpetens? Poſſet videri diffamantis Iudex adeundus eſſe, cum is cogere poſſit diffamantẽ vt proponat cauſas quas habet diffamationis, nemo autẽ cogi poſſit niſi à ſuo iudice, neq; enim in alieno eſt poteſtas cogendi non ſubditum. At potius eſt vt vocetur coram Iudice diffamati, quoniam de eius ſtatu & qualitate agitur, de qua cognoſcit eius Iudex cõpetens; facit quod alter diffamando videatur accuſare & ſic infamatum ſtatuere reum, quomodo cauſam debet proſequi coram iudice eius quem infamat, & ab eo cogi edere ſua inſtrumenta; facit etiam quod inſpicienda ſit prima cauſæ origo, non item quæ accidentaliter conſurgit, vt obſeruat D. Couarruuias *lib.* 1. *var. cap.* 18. *num.* 4.

c Quoniam

9 Quoniam autem caſus *d.l.5.* tantum conceptus eſt ſuper diffamatione ingenuitatis, non videbatur extendendus: attamen quia ratio ibidem ſubnexa generalis eſt (videlicet quod per iniquum ſit errore aut malignitate ſtatum alicuius diffamari) Interpp. noſtri eam obtinere volunt etiam in omni alia cauſa, tam ciuili, quam criminali, tam perſonali, quam reali, quatenus alicuius iactantia ius alteri eſſe negatur, aut ſuper crimine infamatur, vtputa cum Titius ſpargit ſe poſſe Sempronium accuſare furti, ſe noſſe quid de eius homicidio, ſi ſpargat eum non eſſe iuſtum poſſeſſorem prædij, iniuſtè domum emiſſe, metu illato, ſeque in ea, aut in illo prædio potius ius habere &c. de hac l. præter Couar. vide Franc. Sarmientum *lib.1.ſelect.c.2.* Mynſing. *5.cent.obſ.*81. *& 6.cent. obſ.*90. Gail *lib.*1. *obſ.c.*10.

TITVLVS XV.

Communia de manumiſſionibus.

1. *Tres h. t. conſtitutiones communes manumiſſionibus.*
2. *Proprietarius manumittere poteſt ſeruum fructuarium, ſine præiudicio tamen fructuarij.*
3. *Fructuarius vſumfructum ſerui cedere poteſt proprietario.*
4. *Pater & mater per filium, ſeruos ſuos poteſt manumittere.*
5. *Seruus minor 30. annis quouis modo manumiſſus fit ciuis Romanus.*

1 TRes ſub hoc Tit. proponuntur Iuſtiniani conſtitutiones, nouæ quidem, & communes omni generi manumiſſionum, ſiue fiant vindicta, teſtamento, codicillis, in Eccleſia, ſiue alio legitimo modo, quales recenſentur *Inſt. de libertinis §. multis.*

2 Prima Conſtitutio ius vetus abrogat, vt ſeruus cui proprietarius ſolus libertatem impoſuit, fructuario non conſentiente, ſtatim fiat liber, ſibique acquirat & in poſteros ſuos tranſmittat acquiſita, & tamen apud fructuarium permaneat quaſi ſeruus eique acquirat ex re fructuarij & ex operis ſuis, donec extinctus vſusfructus fuerit morte fructuarij, vel alio legitimo modo. Quod ſanè nouum eſt, vt ſeruus à proprietario manumiſſus ſit liber, & fructuario ſeruiat, ſed aliud eſt ſeruire aliud ſeruum eſſe: ſic mercenarius & obæratus eſt liber & ſeruit tamen. Eſt tamen id nouum, quoniam iure veteri manumiſſus à proprietario liber non fiebat, ſed ſeruus erat ſine domino, quamadmodum ſeruus habitus pro derelicto, *l.38.§.1. ff. de noxalib. act.* multo-

minus

ius à fructuario ſeruus manumiſſus libertatem conſequebatur, cum
ii dominium non habeat fructuarius: * Poteſt hic tamen ex hac 3
nſtitutione vſumfructum ſerui cedere proprietario, ita vt in illum
habeat pleniſſimum. Quod ſi autem fructuarius ſeruum ab vſu-
ctu liberauerit, licet in ſeruitute permaneat, non cogitur tamen
eruare proprietarium, & operas ei præbere, quamdiu vſuſfructus
at, *l. 1. h. t.* ſic olim manumiſſus inter amicos, vel à peregrino erat
ius, nec tamen prætor permittebat eum ſeruire: at extincto vſu-
ctu ſeruiet domino, qui in eo ius habet pleniſsimum.

Porrò manumiſsio quæ vindicta fiebat, per alium expediri non 4
erat. Ideoque nec mater per filium, nec mulier per maritum, nec
illus per tutorem, nec per procuratorem alius, potuit manumit-
, *l. 3. ſup. de vindicta. l. 6. ſup. qui manumitt. non poſſ.* Sed pater & auus
ernus tantum potuerunt, propter vinculum poteſtatis, *l. 16. & l. 22.*
manumiſſ. facit enim vt vna intelligatur perſona patris & filijfa-
. Quo fit vt nec auus per nepotem ex filia, nec pater per filium
ncipatum manumittere potuerit. Quod Iuſtinianus hîc ſuſtulit
nittens vt parens cuiuſcumque ſexus poſsit ſeruum in libertatem
lucere, per liberos cuiuſcumque ſexus, vel gradus, ſiue vindicta,
alio modo legitimo, *d. l. 1. §. vlt.*

ecunda huius Tit. conſtitutio, etiam abrogat ius quod olim ob- 5
erat, vt minor 30. annis ſeruus vindicta manumiſſus ciuis Roma-
non fieret, ſed Latinus tantum, niſi apud conſilium cauſa probata
t, ſi alio modo inter viuos manumiſſus, ſeruus manebat, ſi teſta-
to fiebat Latinus, vno tantum caſu ciuis Romanus, ſi ſolus à do-
o qui ſoluendo non erat, liber & hæres eſſe iuſſus eſſet. *Vlp. lib.*
Tit. de libert. & Tit. de latinis. Hodie indiſtinctè ſeruus minor tri-
a annorum manumiſſus inter viuos, vel teſtamento, aut codicil-
t ciuis Romanus, *d. l. 2. h. t.* quam anteriorem puto, *l. vn. ſup. de*
ib. toll.

ertia Conſtitutio eſt de muliere quam ſolam dominus qui vxo-
non habebat, habuit in concubinatu, & ex ea liberos, vt ipſo iu-
era ſit, atque liberi ex ea ſuſcepti ſint liberæ cõditionis, morte &
tio domini & patris naturalis, *l. 3. h. t.* quæ ius vetus corrigit, eo
que liberi ſerui remanebant & hæredem defuncti ſequebantur.
i morte & ſilentio domini, nam alioqui dominus itemque pater
ralis poteſt de liberis naturalibus & matre eorum diſponere in-
iuos, vel vltimo elogio. Dixi dominum qui vxorem non habebat,
niam vxorem habenti iura noſtra non concedunt, vt cõcubinam
tam vel ancillam habeat, multo minus ingenuam, *d. l. 3.* etiam

 ante

Digitized by Google

ante *l. vn. ſup. de concubin.* Fuit enim contra bonos mores maritum concubinam habere, *l. 121. §. 1. ff. De V. O.*

TITVLVS XVI.

De liberali cauſa.

1. *Quæ ſit cauſa liberalis.*
2. *Et de cuius ſtatu quæratur.*
3. *Effectus huius quæſtionis ordinata.*
4. *Probatio cui incumbat.*
5. *Et quid ſi de ſtatu dubitetur.*
6. *Quomodo ſtatus libertatis probetur.*
7. *Quæ non obſtent manumiſſioni.*
8. *An adſtringatur dominus ſtare conuentioni de manumittendo.*
9. *Ad probationem libertatis non prodeſt quod ſeruus res pupilli adminiſtrauerit vel cognominatus ſit liber.*
10. *Quod honores pater vel auus geſſerit, quod frater ſit ingenuus.*
11. *Ingenuitas quomodo probetur, vel non.*
12. *Ad probandam ſeruitutem non officit confeſſio, vel conuentio eius de cuius ſtatu quæritur.*
13. *Nec obſequium exhibitum vel non exhibitum, contubernium hominis liberi, concubinatus mulieris.*
14. *Neque venditio, nam liber homo venditus liber manet.*
15. *Quid ſi pater filium vendiderit?*
16. *Effectus libertatis & cauſa liberalis.*
17. *De effectu ſententiæ in hac cauſa latæ ſi ab ea non fuerit appellatum.*
18. *Sententia conſtituit ius inter litigatores, non inter alios.*
19. *Sententia contra matrem lata an filiis præiudicet?*

1 Dicta hactenus præludia quædam ſunt & præparatoria cauſæ liberalis, ſeu actionis præiudicialis, qua quæritur vtrum liber aliquis ſit, an ſeruus, dum is qui in poſſeſſione libertatis eſt, in ſeruitutem petitur, vel qui eſt in poſſeſſione ſeruitutis, petitur in libertatem.
2 * De ſtatu viuentis rectè quæritur, non item de ſtatu defuncti principaliter; Si verò de eius bonis, vel filiis quos reliquit incidenter quæſtio moueatur, ea decidi poterit, *l. 13. h. t.* quanquã huic quæſtioni obſtet quinquennij præſcriptio, de qua infra *tit. 21.*

Quæſtione iſta mota, liteque ſuper ea ordinata, ſeu conteſtata, is qui de ſtatu ſuo litigat in poſſeſſione libertatis conſtituitur, & donec definitiuè

Digitized by Google

deſinitiuè pronuncietur, pro libero habetur, nec poſſidetur ab eo qui e dominum dicit, *l.* 14. *h. t.* & hoc eſt quod l. XII. Tab. cautum erat, it in cauſa liberali vindiciæ darentur ſecundum libertatem, id eſt; vt qui de ſuo ſtatu litigat, in poſſeſſione libertatis conſtituatur. Cuiacius *lib.* 18. *Obſ. c.* 23.

Quoniam autem certi iuris eſt onus probandi agenti incumbere, 4
.4. *ſup. de edendo*, idcirco cum ex ſeruitutis poſſeſſione in libertatem ſeritur, is qui liberum aſſerit, probare debet libertatem, *l.* 5. *h. t.* conuerſo qui aliquem ex poſſeſſione libertatis in ſeruitutem petit, eceſſe habet probare ſeruum ſuum eſſe, *l.* 7. *§. vlt. ff. h. t.* Igitur qui ſt in poſſeſſione libertatis, tamdiu pro libero habetur, quamdiu non robatur ſeruus, aut quod in poſſeſſione libertatis fuerit dolo malo, uia dolus nec quicquam Iuris proprijs dominis aufert, *l.* 21. *h. t.* vbi npp. reſcripſerunt ſi dubitetur vtrum ex ſeruitute quis in libertatem etatur, an ex libertate in ſeruitutem, facile colligi poſſe, ex conceptione petitionis, ſeu formula libelli conuentionalis, vtrum prouocatio ſit ex quaſi poſſeſſione ſeruitutis in libertatem, vel contra. * In uam rem afferendæ ſunt probationes, ex quibus veritas appareat: 5
nterim quamdiu in obſcuro eſt, in quo fuerit ſtatu is qui pro libertate ſua litigat, prior audiendus eſt probare volens, ſe ipſum in libertate eſſe poſſeſſione, *l.* 41 *ff. h. t.* intereſt enim illius principaliter ſuũ tueri atum, & probare libertatis poſſeſſionem; qua in re ſi remiſſius ſit it ſeruituti conſentiat poterit patronus propter ius patronatus, eum uitum etiam defendere & probare ſuum eſſe libertum, *l.* 19. *h. t.*

Cum igitur promptas habere debeat probationes qui ſtatum ſuum 6
eri vult, videamus quas pro libertate & ingenuitate allegare poſſit. ro libertate multa ſunt quæ poteſt allegare, inprimis manumiſſionem ſolemniter factam, quia certi iuris eſt ſeruum manumiſſum conqui libertatem, *Inſt. de libert.* quam ſemel conceſſam reuocare non et patrono, *l.* 20. *&* 26. *h. t.* niſi liberti tanquam ingrati ab eo in ruitutem reuocentur, *l.* 2. *& vlt. ſup. de libert. & vor. lib.* aut manumiſſio facta ſit in fraudem creditorum, *Inſt. quib. ex cauſ. manumitt.* aut cta à minore 20. annis, quo tamen caſu, licet libertas iure directo n proceſſerit, nihilominus hæres eius qui manumiſit non poterit anumiſſo libertatis quæſtionem mouere, cum re ſpectu aditæ hæreatis, voluntatem defuncti ſuo conſenſu firmare debeat. *l.* 7. *h. t.* * 7
on obſtabit tamen manumiſſioni, confeſſio eius qui ſeruus dicitur, ta ſi is qui ex manumiſſa natus eſt, ſimulatione, vel errore fateatur x ancilla altera natum, huiuſmodi inquam confeſſio quæſitæ iam ertati obeſſe non poteſt, cum ſerui naſcantur ratione certa, aut fiant

captiuitate, non etiam confeſſione conſtituantur, *l. 22. h. t.* Planè ſicut omiſſio inſtrumenti manumiſſionis rectè factæ nullum adfert præiudicium præſtitæ libertati, ita omiſſio inſtrumenti datæ libertatis nihil ei nocere, *l. 25. h. t.* nec omiſſa ſubſcriptio liberorum manumittentis libertati detrahere quicquam poteſt, *l. 32. h. t.* Tantus enim eſt libertatis fauor, vt licet accepta pecunia dominus ſeruum manumiſerit, tamen tributa libertas reſcindi non poſſit, *l. 33. h. t.* neque etiam eo caſu quo ſemel teſtamento data eſt à domino, propterea quod ſecundum eius voluntatem, vel contra, libertas vni ex eiuſdem domini filiabus obſequium præſtiterit, *l. 23. h. t.*

8 Præterea allegare poterit ſeruus ſe cum domino conueniſſe, eique numeraſſe certam pecuniæ quantitatem, vt eum manumitteret. Alias nuda conuentio dominum non adſtringit, exemplum eſt, *in l. 36. h. t.* vbi cum poſt certi temporis miniſterium ancillæ, liberam eam fore domina paciſceretur, conuentionis obtemperandi legi nullam habet neceſſitatem: neque omninò cum certa pecuniæ quantitas eſt numerata, ſed aditus rector prouinciæ hortabitur dominum, vt datam fidem præſtet, & ſeruum aut ancillam manumittat, ſalua reuerentia quam patrono liberti ſolent exhibere, *l. 8. h. t.*

9 Allegare quoque poteſt pro libertate ſua, quod tutelam geſſerit, cùm non poſsit quis tutor eſſe, niſi ſit liber: At ſi ſolum res pupilli adminiſtrauerit ſeruus, quaſi tutor, ex eius perſona ſtatus quæſtionem pati poterit, *l. 35. h. t.* quam non euitabit allegando quod aduerſarius ſupplicans in ſuo libello attribuerit ei cognomen liberi hominis, cum ſatis ſit quod eum ſeruili macula aſperſum eſſe aſſeruerit, *l. 9. h. t.*

10 Fruſtra autem ad probationem libertatis allegat, quod pater ciuiles honores geſſerit, *l. 11. h. t.* quod auus paternus magiſtratus dignitate functus fuerit, ſiquidem in liberali cauſa matris non patris inſpicitur conditio, ſed nec materni aui ſola dignitas ſufficit cum licet auia quoque libera probari poſſit, multis tamen ex cauſis ſtatus mutari conſueuit, *l. 28. h. t.* Non idcirco minus quod ipſe ſeruus alleget ſe nemine contradicente magiſtratum geſſiſſe, moueri illi ſtatus quæſtio poteſt, cum illicitè atque improbè ad honores adſpirauerit, *l. 38. & d. l. 11. h. t.* Nihil itaque prohibet illi mouere quæſtionem ſtatus, quamuis aſſeueret fratribus ſuis nunquam motam fuiſſe; *l. 17. h. t.* ingenuitas vnius ex fratribus, non arguit ingenuitatem alterius, cum poſſit ſubſiſtere, vt vnus ſit liber, alter ſeruus.

11 Porrò ingenuitas probari poteſt, per matris conditionem liberam, quia partus ventrem ſequitur, *l. vlt. h. t.* per patris confeſſionem, per teſtium profeſſionem, cognationis & generis originem, *l. pen. h. t.* aliiſque modis

que modis

Digitized by Google

ıe modis legitimis, ideoque omiſſa profeſſio, aut erronea, probatio-
:m generis non excludit, nec falſa ſimulatio veritatem minuit, aut
ficit ſtatui ingenuorum, *l. 15. h. t.* Non ſufficit tamen ad probatio-
:m ingenuitatis locatio ab aduerſario vel eius hærede facta alicui
taſi ingenuo, *l. 18. h. t.* vti nec quod aduerſarius litteras ad ſeruum
:ipſerit tanquam decurionem vel principalem, maximè cùm alijs
odis & etiam voce propria eius ſeruile iugum cognoſci probarique
ıſſit, *l. pen. h. t.*
Planè ad probandam ſeruitutem non ſufficiet, quod quis ſe ſeruum 12
e aſſeruerit, *l. 22. & 39. h. t.* vel ſponte ſe talem eſſe manu ſua ſcri-
:rit, *l. 6. h. t.* nec ſi apud acta ſe ſeruum eſſe profeſſus ſit, *l. 24. h. t.*
:c enim confeſſio defenſionem libertatis non excludit: Multo mi-
s ei officit aliorum inter ſe colludentium confeſſio, de qua eſt exem-
ım *in l. 27. h. t.* neque conuentio eius de cuius ſtatu quæritur, *l. 10.*
:, vel matris, quæ filios ſuos in miniſterium ſe tradituram promiſit,
;*6. h. t.* * Similiter libertati nocere non poterit quod quis ignarus
ſtatus & minor ætate miniſterium exhibuerit, operaſque præſtite- 13
ſeruiles; *l. 16. & 23. h. t.* nec libertus ob non præſtitas operas de-
as in ſeruitutem reuocatur, *l. 30. h. t.* neque libera concubinatus
ione conſtituitur ancilla, *l. 34. h. t.* vti nec ancilla conſtituitur li-
'a, propterea quod fuerit in domini contubernio, niſi in eo vſque
mortem domini legitima vxore carentis, permanſerit, *l. 29. h. t.*
ſi liber homo alienæ ancillæ contubernium ſequatur, licet ei fuerit
ıunciatum vt ſe abſtineret, ſeruus domini mulieris non fit, *l. 3. h. t.*
Non ideo minus libertatem retinet, liber homo venditus, *l. 12. h. t.* 14
|uamuis ſit à fiſco venditus poteſt ad libertatem proclamare, niſi
ticipandi pretij gratia conſenſum ſeruituti dediſſe probetur, *l. 5. in* 15
h. t. * Poteſt pater ob nimiam egeſtatem filium vendere, ſed re-
ıto pretio, alienatus ingenuitati reſtituitur, *l. 2. ſup. de patrib. qui*
ı *ſuos diſtr.* ceſſante igitur egeſtate, non tenet venditio filij. Sed po-
patrem filium liberum genero vendidiſſe, certe vterque crimen
ımittit & pater qui ſine cauſa vendit, & gener, quem neceſſitudi-
›ropinquitas oſtendit, non potuiſſe ignorare ſtatum eius quem
t, *l. 37. h. t.* Quare pater qui rem illicitam & inhoneſtam admiſit
dendo filium ingenuum, eum cogitur vindicare, vel filij nomine
:bertatem proclamare, *l. 1. h. t.*
:tenim hic libertatis eſt effectus, vt actio quæ pro vindicanda, vel 16
ıda libertate competit, non tantum ab eo cui ſtatus quæſtio mo-
.r, exerceri poſſit, ſed etiam à parente eius, *d. l. 1.* Motâ contro-
iâ, probationibuſque factis, alter eſt effectus cauſæ liberalis, vt
abſente

Digitized by Google

abſente nihilominus vna parte, in cauſa procedi, & pro iuſtitiæ ratio-
17 ne definitiuè pronuntiari poſſit, *l. 40. h.t.* * Liberum tamen eſt abſenti ab iſta ſententia appellare, vt Iudex appellationis cognoſcat, an rectè ea lata ſit nec ne, atque ita ſententiam confirmet, vel reformet, *l. 4. h. t.* Sin autem ab ea intra tempus legitimum non appellauerit, tranſit ſententia in rem iudicatam, à qua poſtea recedi non poteſt, quia pro veritate habetur, *l. 25. ff. de ſtatu homin.* Hinc qui liber pronuntiatus eſt, non poteſt amplius ab eo quem iudicio vicit, in ſeruitutem peti, *l. 27. in pr. h. t.* ſed benè ipſe qui pronuntiatus eſt liber, vel ingenuus, poteſt iniuriarum experiri, vel aliam vindictæ viam eligere, contra aduerſarium qui illi ſeruitutis quæſtionem mouit, tum de his
18 quæ direpta fuiſſe probauerit reſtitutionem petere, *l. 31. h. t.* * Denique is effectus ſententiæ in præiudicio latæ, quod res iudicata pro veritate habeatur, contra eum, contra quem iudicatum fuit, alijs verò qui iudicio non interfuerunt, neque prodeſſe, neque obeſſe ſolet, *l. 2. C. quibus res iud. non noc.* Quid igitur inter duos orta ſit contentio ſuper proprietate ſeruorum, & deſuper ſententia lata? ſanè hæc ipſis ſeruis poſtea ad libertatem proclamantibus, & hoc iudicio contendentibus, nullatenus præiudicat; cum alia ſit cauſa proprietatis, alia
19 libertatis, *l. 2. h. t.* * Quid ſi ſuper ſtatus quæſtione, lata ſit ſententia contra matrem, an illa liberis præiudicium irroget, quæritur? Et diſtingit Conſtantinus, *in l. vlt. h. t.* inter liberos ante litem de ſtatu matris motam natos, & qui lite pendente procreati ſunt, quod illis ex ſententia nullum præiudicium generetur, hi verò qui in lite nati, matris conditione vtantur, partus enim vt viscerum matris portio, fortunam eius ſequitur, *l. 10. ff. De vſuris.*

TITVLVS XVII.
De adſertione tollenda.

1. *Olim aſſertor requirebatur qui ſeruum defenderet.*
2. *Hodie ſeruus ipſe per ſe reſpondere poteſt.*
3. *Et per procuratorem qui ex libertate ad ſeruitutem petitur.*
4. *Imp. vetat cauſas liberales terminatas retractari.*
5. *Iubet peculium ſerui deponi, & eum cauere: Quid ſi per annum abſit?*
6. *Quid ſi actor lite mota reum ad alium Iudicem trahat?*
7. *Si ſeruus venditus pendente cauſa liberali moriatur, debetur euictio.*

1 OLim in liberali cauſa, qui erat in poſſeſſione ſeruitutis & ad libertatem proclamabat, non poterat ipſe ſtatum ſuum tueri & defendere, ſed conſtituebat aſſertorem, qui libertatem aſſereret,

Theophilus

Digitized by Google

Theophilus *Inſt. de his per quos ag. poſſ.* ex quo Tit. intelligimus olim in ſu fuiſſe, alterius nomine agi non potuiſſe, niſi Syndicus ageret pro opulo, vel aſſertor pro libertate, qui & vindex alienæ libertatis dicetur, ac ideo admittebatur, ne alioquin videretur ſeruus agere in dominum, quod vix vnquam licuit ordinario iure.

Hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani non eſt neceſſarius aſſertor, qui o eo agat qui ſeruus dicitur, *l.* 1. *h. t.* per quam abrogatur, *l.* 1. *C. Theod. liberali cauſa*, quoniam per aſſertorem cauſæ liberalis perſecutio diu ahebatur; * Ac ita permiſſum vt qui ex ſeruitute proclamat in li- 2
ertatem, vel ex poſſeſſione libertatis petitur in ſeruitutem, ipſe reſ- 3
ondeat per ſe ei qui ſe dominum dicit, vtque poſſit etiam procuratorem dare ſi ex poſſeſſione libertatis petatur in ſeruitutem, quia cenur liber, quod non eſt conceſſum proſilienti è ſeruitutis poſſeſſione libertatem, quia ſeruus præſumitur eſſe, & ad litem procuratorem bere non poteſt, *l.* 33. *ff. de procurat.*

Illud etiam olim in vſu erat, vt aſſertoriæ lites ter quaterque iterari 4
minarique poſſent: ſed Iuſtiniano placuit cauſas liberales quæ per tentiam diffinitiuam terminatæ ſunt, non retractari, niſi remedio pellationis. Ita vt Iudex cauſam & meritum appellationis examie poſſit, *d. l.* 1. §. 1. vbi quoque tollit Imp. veterem defenſionis ſeruationem cum agitur de peculio, vel alijs rebus illius de cuius u agitur, præcipiens illius tantummodo res, qui ex poſſeſſione ſeritis ſuper libera conditione litigat, in tuto pro diſpoſitione Iudicis ocari, donec lis finem accipiat. * Iubet quoque vt omnes qui 5
libertate periclitantur dare debeant fideiuſſorem iudicio ſiſti, aut ſtare iuratoriam cautionem ſi probent ſe non inuenire fideiuſſo-. Quod ſi poſt hanc cautionem legitimè citati per annum abſint, it omnimodo ſeruituti obnoxij & eius dominio qui ſtatus quæem eis mouit aſſignantur, *d. l.* 1. §. 2. hæc enim eſt pœna periurij, *l.* 41. *ſup. de tranſact.* cum alias nemo propter abſentiam cauſa ca-, ſed pro eo iudicandum ſit, ſi bonam cauſam habeat, *l.* 13. *Verſ. utem ſup. de iudicijs. Nouel.* 49. *c.* 1. * Is verò qui ſe dominum di- 6
i lite iam coram vno Iudice conteſtata, reum quem in ſeruitutem ad alium Iudicem trahat, dominio quod ſibi competere potuiſ- priuatur, quia non licuit ei iudicem quem elegit mutare, *d. l.* 1. . quod ita conſtitutum eſt fauore libertatis in cuius poſſeſſione reus conuentus, ideoque liber eſſe præſumitur.

uid autem ſi is qui in quaſi poſſeſſione ſeruitutis conſtitutus eſt, 7
lamat ad libertatem, & lite pendente moriatur? Olim oportebat ertor litem cœptam impleret, & ſuo periculo ageret: idque vt

Digitized by Google

conſtaret an danda eſſet emptori aduerſus venditorem actio de euictione, quaſi liberum pro ſeruo vendiderit. Eoque pertinet quod ait Paulus, etiam mortuo homine lite pendente, neceſſaria eſt ſententia propter fructus, & partus & ſtipulationem de euictione, *l. 16. ff. de rei vindicat.* Hodie ſublato aſſertoris nomine, placuit vt pendente lite liberali, defuncto eo qui ſeruus dicebatur, emptor poſſit agere aduerſus venditorem, quatenus oſtendat venditor ſeruum ſe vendidiſſe, vel ſi non potuerit, teneatur de euictione, quaſi libera perſona vendita ſit, cuius alienatio eſt illicita, *l. 2. h. t.*

TITVLVS XVIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

1. *Ad libertatem proclamare non poteſt, qui ex latronum ſecta deſcendit.*
2. *Neque is qui ſe vendi paſſus eſt pretij participandi cauſa.*
3. *Neque natus ex muliere qui ſe vendi paſſa eſt.*
4. *Ad quos pertinent res eorum qui non prohibentur proclamare.*

1 QVæ dicta ſunt de liberali cauſa, obtinent in ſeruis quibus ad libertatem proclamare licet, aliquibus enim id denegatum, veluti ijs qui deſcendunt de latronum familia, ſeu ſecta, & alicui à principe donati, vel fiſco in ſeruitutem addicti ſunt, *l. 2. h. t.* * Item ijs qui maiores 20. annis iam effecti, diſſimulata con-
2 ditione ſe venundari paſſi ſunt, ad pretium participandum, de quo & participarunt, *l. 1. h. t.* Adeò tales pro ſeruis habentur, vt nec ad libertatem proclamantes audiantur, nec poſtea manumiſſi ingenuitatem repetere poſſint. Ratio eſt, in odio degeneris animi rem inæſtimabilem vili pretio ſubijcientis. Itaque ſola pretij participatio impedit proclamationem ad libertatem. Nam ſi pretium non participarunt, etiamſi ſcientes prudenteſque ſimulata conditione ſe venundari paſſi ſint, fiunt quidem ſerui, ſed non indigni libertate ſi ad eam proclamauerint. * His quoque ad libertatem proclamandi licentia dene-
3 ganda eſt, qui nati ſunt ex tali muliere; quæ ſe vendi paſſa, quia ſequuntur conditionem matris; *l. 3. ff. h. t.* vbi nihil proficiet poteſtas patria, cum leges ſimpliciter dicant tales eſſe indignos libertate: Facit tamen quod hac de cauſa, patri ſit conceſſa actio iniuriarum in venditorem, *l. 1. §. 5. ff. de iniurijs*, non etiam vendicatio. Hæc autem liberi hominis

Digitized by Google

ıominis venditio adeo diſplicuit Leoni Imperatori, vt iuſſerit tam :um qui ſe vendi paſſus eſt, quam eum qui huius facinoris particeps uiſſet, verberibus affici, contractum iritum fieri, & libertatem venlito ſaluam eſſe, *Nouel.* 59.

Cæterum proclamantes in libertatem, ea quæ fatentur eſſe domini :atim ei reddunt, quæ negant eſſe per cautionem de reſtituendo con:ruant, quæ ſibi aliunde puta ex amici teſtamento, vel donatione ac|uiſita ſunt, iudicio pendente ſequeſtro deponuntur, eo exacto ijſdem ngenuis iudicatis deputantur, *l. vlt. h. t.* 4

TITVLVS XIX.

De ordine cognitionum.

1. *Cauſa liberalis ſi cum alijs concurrat prius terminanda.*
2. *De libertate prius, quam de hæreditate cognoſcitur: an & pronuncietur?*
3. *Quid ſi ei qui accuſare vult, vel ei qui accuſatur, quæſtio ſtatus moueatur?*
4. *Quid ſi is qui ſeruus dicitur res amouerit: aut res eius ſint ablatæ qui in ſeruitutem vocatur?*

CVm liberalis cauſa interdum concurrat cum alijs quæſtionibus placuit hoc Tit. tradere ordinem in eiuſmodi concurſu ſeruando. Cauſa itaque liberalis actio præiudicialis vocatur, quia alijs iudicijs præiudicium facit, cum prius illa examiner decidaturque, quam vlla alia cauſa ſiue ciuilis, ſiue criminalis. *. 1
nde ſi de hæreditate & libertate controuerſia ſit, prius terminari uſa libertatis debet, *l. 2. in pr. h. t.* quod quidem neceſſarium eſt, m ſeruus iure ciuili pro mortuo habeatur, nec poſſit ciuilem actiom mouere: Si verò principaliter de hæreditate quæſtio moueatur incidentur cauſa libertatis hæc prius excutienda erit, ſed non opus d͞e ea pronunciari: cum libertati ſufficiet ſententia de hæreditate ꝫta ſecundum eum qui hæreditatem petijt eſſe ſuam, *d. l. 2. h. t. & . ſup. de ordine iudic.* qui enim hæres iudicatur ſimul etiam iudicatur ler, propterea quod ſine libertate hæres fieri non poſſit. Sic qui lir pronunciatus eſt, poteſt repetere pecuniam ſibi debitam, ante :ò cum ei ſtatus quæſtio mouetur eam exigere non poteſt, cum intum ſit vtrum ipſi, an domino debeatur, *l. 5. h. t.* 2
Planè is qui adhuc patitur quæſtionem ſtatus, accuſationem inſtire non poteſt, ſuper cauſa criminali, *l. 1. h. t.* eâ terminatâ ſi pro fuerit pronuntiatum agere poterit, etiam aduerſus eum qui ſe do- 3

Digitized by Google

minum eſſe contendit: Quod ſi autem hic per modum exceptionis obijciat illum non eſſe ad accuſationē admittendum propterea quod alienus ſeruus ſit, liberale quidem iudicium ceſſat: & Iudex qui de crimine cognoſcit, diſpiciet vtrumne accuſatio indici debeat, propter ſtatum perſonæ, an euaneſcat, *l.* 4. *h. t.* ſic ſi accuſatio alicui moueatur propter admiſſum crimen, pendente ſtatus quæſtione, Præſes liberalem cauſam prius agitatam decidet, vt ſciatur ſi delictum probatum fuerit, vtrum tanquam liber & ingenuus, an tanquam ſeruus puniri debeat, *l.* 3. *h. t.* cum aliter puniatur homo liber, aliter ſeruus, *l.* 26. *C. ad l. Iul. de adult.* * Idem dicendum cùm quis res ſuas abreptas,
4 vel amotas eſſe dicit ab eo quem ſeruum ſuum eſſe cōtendit, hicque in libertatem proclamat, prius de ſtatu, quam de damno dato, vel rebus amotis eſſe iudicandum, quoniam ſi liber, vel non ſeruus pronuncietur, tunc ratio damni dati vel rerum amotarum habebitur, ſi verò ſeruus declaretur, iudicium de damno, vel rebus amotis extinguitur, *l.* 6. *h. t.* Quod ſi ei qui è poſſeſſione libertatis in ſeruitutem vocatur, res aliquæ abreptę dicantur, ſtatim reſtituuntur, ſi modo is qui ſeruus eſſe contenditur, cautionem præſtiterit per fideiuſſorem, quem ſi dare non poſſit, res ſequeſtrantur, donec iudicium liberale finem accipiat, & ex his rebus interim ſumptus litis & alimenta præſtantur ei, qui ſeruus dicitur, & eas res ſibi ablatas aſſerit. Cum autem nedum lite de ſtatu mota, res aliquæ direptæ ſunt & ſententia lata de reſtituenda rerum poſſeſſione, ille qui ne huic ſententiæ ſatisfieret, de ſtatu controuerſiam mouit, neceſſitatem habebit & ſine cautione eaſdem res reddere, & tunc cauſam liberalem ſecundum iuris ordinem exercere, *l. vlt. h. t.*

TITVLVS XX.

De Colluſione detegenda.

1. *Colluſio detecta vitiat iudicium.*
2. *Facit vt iudicatus ingenuus fiat ſeruus eius qui detexit.*

1 QVi ingenuus pronunciatus eſt, quamuis fuerit libertinus, pro ingenuo habetur, propter auctoritatem rei iudicatæ, quæ pro veritate accipitur, *l.* 25. *ff. De ſtatu homin.* niſi perluſorio iudicio actum ſit, id eſt, inter dominum & ſeruum ſuper ſtatu colluſio doceatur, cuius detectio facit, vt iudicatus taliter ingenuus, fiat ſeruus eius qui colluſionem detexit, intra quinquennium

Digitized by Google

iium à ſententia lata computandum, * Similiter qui ingenuus pro- 2
nunciatus eſt patrono cum eo luſoriè agente de ſtatu, libertus fit illius
qui eiuſmodi colluſionem aperuit, quia non licuit ei ex S.C. Ninnia-
no priuatis pactis ſtatum ſuum mutare, *l. 1. & 2. h. t.* Hoc Senatuſ-
conſultum factum docet Cuiacius temporibus Domitiani, ad coër-
cendam nimiam quorundam dominorum erga ſeruos indulgentiam,
eo quod paterentur ſeruos ſuos in ingenuitatem proclamare, liberoſ-
que iudicari, omiſſis allegationibus quas offerre poſſent, *l. 1. & 2.
h. t.*

TITVLVS XXI.

Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.

1. *Non licet quæri de ſtatu poſt quinquennium à morte defuncti.*
2. *Præſcriptio quinquennalis quando currat & quibus proſit.*
3. *Opinio de patre prodeſt filijs.*
4. *Ceſſat iſta præſcriptio cum quæritur de emancipationis validitate.*

Licet in vita quæſtio ſtatus quouis penè tempore moueri poſ- 1
ſit, lapſo tamen quinquennio à morte defuncti, non eſt per-
miſſum mouere controuerſiam de ipſius libertate, modo vſ-
que in diem mortis vixerit vt liber, palam, non clanculum &
furtim fugitans dominum. Nam in eo tantum edictum Diui Neruæ
(quod ſancitum ſuper non retractandis defunctorum ſtatibus) lo-
cum habet, qui in omnium oculis vixit pro libero in diem mortis, *l.
1. h. t. & l. vlt. ff. eod.* * à qua die quinquennalis iſta præſcriptio 2
currere incipit, *l. 4. h. t.* etiam contra fiſcum, nec interrumpitur per
conteſtationem coram incompetente iudice factam, *l. 7. h. t.* & pro-
deſt non tantum defuncto, ſed etiam cum agitur de ſtatu manumiſſi
defuncto, *l. 1. h. t.* Item eius ſucceſſori, ne ipſi controuerſia mo-
ueri poſſit, *l. 2. h. t.* Mota tamen quæſtio ſtatus etiam poſt obitum rei
durat, propter emolumentum ſucceſsionis, *l. 3. h. t.* aut propter cau-
ſam euictionis, de qua ſupra, *l. 2. tit. 17.* * Quod ſi mota non ſit 3
defunctus vixerit, vt ingenuus & pro tali communi opinione ha-
bitus fuerit, etiam tempore mortis, liberi in quaſi poſſeſsione liber-
tatis conſtituuntur: An pro ingenuo ad diem vſque mortis egerit, iu-
dicio requiretur, & ſi varietas interueniat, poſteriora tempora ſpe-
ctari conuenit, *l. 6. h. t.*

Digitized by Google

4 At quod conſtitutum eſt, poſt quinquennium de ſtatu defuncti, quæſtionẽ incipere non poſſe, ad ſpeciem emancipationis, iure necne perfecta ſit minimè pertinet, *l.* 5. *h. t.* nam etiam poſt quinquennium de validitate emancipationis filij agi poteſt, niſi malitioſè dilata ſit oppoſitio in mortem filij, vt eius hæredibus obijceretur. Barboſa *ad l. Titia* 35. *n.* 20. *ff. ſol. matr.* Poteſt quoq; quouis tempore quæri num defunctus in fugam fuerit conuerſus, aut latitans deceſſerit, *l. vlt. h. t.*

TITVLVS XXII.

De longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate.

1. *Libertas præſcribi poteſt per ſeruum bona fide eam poſſidentem, ſecus ſi mala fide.*
2. *Contra libertatem perſonarum nulla currit præſcriptio.*

1 EXplicata quinquennali præſcriptione quæ tuetur ſtatum defuncti, quæritur hoc Tit. an ſit vlla præſcriptio quæ poſsit obeſſe, vel prodeſſe libertati viuentis; qua in re aditum eſt, quod qui longo tempore, id eſt, annis decem inter præſentes, *l.* 16. §. 3. *ff. qui & à quib. manumiſſi* viginti inter abſentes, ſine interpellatione in poſſeſsione fuit libertatis, bona fide & iuſto titulo, vt manumiſsione, ille ſit tutus ab omni expugnatione, *l.* 2. *h. t.* ſecus ſi mala fide fuiſſet in poſſeſſione libertatis. Quo fit vt ſeruo fugitiuo, qui ſe occultè pro libero geſſit, non proſit longi temporis præſcriptio, *l.* 1. *h. t.*

2 Porrò contra libertatem ad conſtituendum ingenuum ſeruum, nec ſola temporis longinquitas, etiamſi ſexaginta annorum curricula exceſſerit, quidquam poteſt, *l. vlt. h. t.* quo pertinet, *l.* 6. *ſup. de ingenuis.*

TITVLVS XXIII.

De peculio eius qui libertatem meruit.

1. *Peculium ſequitur manumiſſum inter viuos, ſecus in vltima voluntate.*

1 IN hoc Tit quæritur, quid fieri debeat de peculio ſerui manumiſſi, & reſpondent Impp. Diocl. & Maximian. diuerſam eſſe cauſam manumiſſionis inter viuos factæ, & illius quæ in vltima voluntate, vt priori

Digitized by Google

ri caſu, peculium niſi adimatur, tacitè relictum cenſeatur. Poſte-
vero, niſi expreſsè fuerit relictum, tacitè cenſeatur ademptum,
l. h. t. Diuerſitatis rationem hanc aſſignat Cuiacius, quòd manu-
ens inter viuos, cum peculium nec ſibi retineat, nec alij dat, vi-
ur id ſeruo donare: in vltima voluntate peculium cum vniuerſo
ad hæredem tranſmittere cenſeatur.

TITVLVS XXIV.

De S. C. Claudiano tollendo.

1. *Pœna mulieris quæ ſe alieno ſeruo iunxerat.*
2. *S. C. Claudianum de liberis mulieris non agit, nec de maſculis.*
3. *Cur abrogatum, & quæ hodie in ſeruum pœna.*

X S.C. Claudiano libera mulier quæ non habitâ ratione ho- 1
neſtatis & pudoris, contra trinam domini denuntiationem,
ſeruo alieno ſe iungebat, fiebat eius ancilla cuius ille ſeruus
erat, omneſque ſuas fortunas amittebat; ſi verò ſciente domi-
ntùm eius liberta fiebat, *Inſt. de ſucceſſ. ſubl. §. vlt.* * De liberis 2
:ris S C. non loquitur, vnde illis malè aliqui ingenuitatem tol-
& pro libertis haberi volunt, cum ſint nati ex ventre libero, &
leliquerint. Vlpianus *tit.* 12. Tacitus 12. *Annal.* ibi Lypſius. Itaque
ſenatuſconſultum tantum in fœmina obtinet, quæ ſe alieno ſeruo
, non in maſculo libero qui ſe iunxiſſet alienæ ancillæ; *l. 9. ſup.*
tnia de ſucceſſ. & l. 3. ſup. de liber. cauſa. * Iuſtinianus autem hanc 3
pœnam quam honeſtas extorſerat, abrogauit, tanquam nimis aſ-
, cùm per leges, ſtupri pœna non ſit ſeruitus, abſurdùmque ſit,
tiam ſerui lucroſam domino eſſe; cui proinde licentia datur ta-
ruum caſtigatione competenti corrigere, & abſtrahere à mulie-
, *l. vni. h. t.*

TITVLVS XXV.

De nudo iure Quiritum tollendo.

1. *Tria olim genera dominii.*
2. *Hodie quicumque rei dominium habet, pleno iure dominus eſt.*
3. *Moribus hodiernis nullus vſus ſeruorum.*

Docet

1 DOcet Theophilus, *Inſt. de Libertinis* triplex veteribus fuiſſe dominium, naturale, legitimum & plenum. Naturale quod dicebatur eſſe in bonis, vnde Bonitarius dominus dicebatur: legitimum quod iure Quiritum ſeu Romanorum acquirebatur: plenum, quod qui & legitimum & naturali dominium ſimul habebat, verbi gratia, cui ſeruus venditus & emancipatus erat, is erat pleno iure dominus, & ſi eum alteri venderet & ſine emancipatione traderet, nudum dominium retinebat iure Quiritium, emptor autem eum ſeruum in bonis habebat. Vlpianus, *lib. Regul. tit.* 1. *&* 19.
2 Cicero *in Topicis*. * Sed Iuſtiniano diſplicuit illa differentia dominij, ita vt hodie vnuſquiſque ſit pleniſſimus & legitimus dominus ſeruorum ſuorum, & aliarum rerum quæ ad ſe pertinent. *l. vn. h. t.*

Atque hic finem accipit pars prima huius libri, quæ eſt de præiu-
3 dicijs & modis acquirendæ retinendæque libertatis, in quibus quidem explicandis breuior fui, propterea quod iam dudùm ſeruitus hominum inter Chriſtianos in vſu eſſe deſierit, licet apud Hiſpanos adhuc quoddam exiſtat ſeruitutis ſimulachrum, vt docet D. Gudelinus de Iure Nouiſſ. *lib.* 1. *c.* 4.

TITVLVS XXVI.

De Vſucapione pro emptore vel tranſactione.

1. *Continuatio.* 2. *Et quid ſit vſucapio & ratio illius introducenda.*
3. *Quæ res vſucapi non poſſunt.*
4. *Res furtiuæ non vſucapiuntur, niſi vitium purgetur.*
5. *Neque pignori data.*
6. *An partus ancillæ furtiuus vſucapi poſſit?*
7. *Res dotales & à teſtatore aut lege alienari prohibita non vſucapiuntur.*
8. *Neque res minorum niſi longiſſimo tempore: neque res aduentitiæ filiorumf.*
9. *Requiritur ad vſucapionem bona fides ab initio iure ciuili: Canonico toto tempore.*
10. *Quod nequidem longiſſimum purgat malam fidem.*
11. *Hæc non nocet poſt completam vſucapionem.*
12. *Titulus requiritur eſtq; hic probandus.*
13. *Quando pro emptore quis dicitur vſucapere.*
14. *Qui domini conſenſu poßidet, non indiget vſucapione, ſecus ſi citra illius conſenſum.*

15. *In ven-*

Digitized by Google

15. *In venditione rei mobilis neceſſaria eſt bona fides emptoris & venditoris; In venditione rei immobilis ſufficit emptoris.*

16. *Venditor malafidei rem cum fructib. reſtituit, Emptor bonef. vſucapione tutus eſt.*

17. *Iuſtus & verus Titulus requiritur, non opinatus, eius tamen ignoratio non obeſt.*

18. *Vera cauſa non ſemper neceſſaria, excepta cauſa emptionis.*

SEquitur ſecunda libri pars, in qua vſucapionum iura traduntur, 1
ideoque hoc loco, quod vſucapio ſit modus acquirendi dominij iure ciuili, ſicut & ſucceſſio tam ex teſtamento, quam ab inteſtato: Quare expoſitis iam ijs omnibus quæ ad vtriuſque ge-is ſucceſſionem pertinet, viſum fuit oportunum vſucapionem illis ungere.

'ſucapere, idem eſt quod vſu, hoc eſt poſſeſſione diuturna capere, 2
oque definitur à Modeſtino, *Vſucapio adiectio dominij per continuatio- poſſeſſionis temporis lege definiti. in l. 3. ff. De vſucap.* Dicitur *adiectio inij*, non tantum vtilis, verum etiam directi, ſiue pleni, cum in rem :aptã id iuris prætendat poſſeſſor, quod domino competit. Dicitur ;inem trahere ex Iure ciuili, cum rei alienæ dominium transferat nino inuito, quod eſt contra ius gentium, quod non vult alicui to rem ſuam eripi: Non tamen ideo reproba dicenda lex ciuilis, nitatur bono publico, ne rerum dominia ſemper eſſent in incer-vtque litibus tandem aliquis finis imponatur: quin etiam vt coërur negligentia dominorum qui tanto tempore patiuntur res ſuas l alios eſſe, *l. 1. ff. De vſucap.* ex qua certè negligentia colligitur ntas quædam res ſuas alienandi, *l. 28. ff. De verb. ſign.*

t autem vſucapio iuſta ſit, & ſuum conſequatur effectum, neceſſe 3
liqua concurrant. Primò quidem opus eſt vt *res ſit talis quæ acqui-ſit*, nimirum corporalis cuius eſt propria poſſeſſio, incorporalis ı rei, vt tantum eſt quaſi poſſeſſio, ita & quaſi vſucapio. Item vt es corporalis ſit in commercio, vitio careat, atque vſucapi non ibeatur. Quomodo vſucapi nequeunt res ſacræ, religioſæ, ſanctæ l fugiant hominum commercium vt acquiri nequeant; neque res icæ populi Romani, quia iuri publico non debet obeſſe præſcri-*l. 9. ff. De vſucapionib.* Quo ſpectant & res fiſci, ſeu quæ iam à ſunt occupatæ, nam ſi ei quidem debeantur, nondum tamen ab :cupentur vſucapioni ſunt obnoxiæ, cuius ordinis ſunt bona va-a ſeu quæ non habent hæredem, illa enim antequam nunciata

Digitized by Google

fiſco fuerint, emptor diutina poſſeſſione capiet, *l.* 18. *ff. d. tit.*

4 Res quoque mobiles vitio furti affectæ, & immobiles vi poſſeſſæ, non vſucapiuntur, quia iſtarum rerum non eſt commercium, vtque violenta inuaſio rerum alienarum coërceatur, & ne ex ſuo maleficio quiſquam lucretur, ſiue fur is ſit, ſiue alius quiuis bona fide rem acceperit, nihil enim operatur bona fides, propter vitium reale ſemel contractum, quod rem comitatur §. 3. *& 6. Inſt. de vſucapionib.* Niſi vitium ſit purgatum, quod contingit ſi res redierit in poteſtatem domini, *l.* 7. *h. t.* iſque ſciuerit rem ad ſe rediiſſe; quare dominus interim poterit à quouis poſſeſſore eam vindicare, *l.* 1. *h. t.*

5 Similiter res pignori obligata & poſtea à debitore diſtracta, quaſi furtiua vſucapi non poteſt, *l.* 6 *h. t.* niſi, vti dictum, vitium ſit purgatum, reuerſa re in poteſtatem domini, ſi per extraneum, vel creditoris, ſi per debitorem res fuerit ſurrepta, *l.* 4. §. 6. *& l. fin. ff. de vſucap.* Verum *d. l.* 6. quæ vult rem pignori datam tamquam furtiuam vſucapi non poſſe, aduerſantur textus *in d. l.* 4. §. 21. *& in l.* 5. *ff. pro empt.* qui planè dicunt eam vſucapi poſſe quaſi non furtiuam. Interpretibus noſtris Bartolo, Caſtrenſi videtur hoſce textus poſſe accipi de vſucapione currente, quoad ius quod concernit ipſum debitorem, quia eatenus res non eſt furtiua; non etiam quoad ius cõcernens ipſum creditorem, ſecundum *d. l.* 6. cuius reſpectu res vitioſa dicitur, cum debitor eam creditori ſuo ſurripiens dicatur furtum facere. Accipiendi autem dicti textus de re aliena, ſiquidem rei ſuæ traditio, ex iuſto titulo, continuò faciat dominum, eum cui traditur, vt non ſit opus vſucapione, *d. l.* 4. §. *lana* 19.

6 Quæritur, An partus ancillæ furtiuæ poſſit vſucapi? Diſtinctione diſſoluenda eſt iſta quæſtio: Aut enim ancilla prægnans ſurrepta fuit, aut partus conceptus eſt apud furem; aut apud bonę fidei poſſeſſorem. Primo caſu partus eſt furtiuus, cum ancillam contrectans furti animo, videatur omnes ancillæ partes contrectare, atque ita & partum, qui viſcerum matris eſt portio, *l.* 1. §. 1. *ff. de ventre inſpic.* Secundo caſu vitioſus quoque erit partus, ſiue apud furem ſit editus, aut etiam conceptus, ſiue apud ipſius hæredem, qui vitiorum defuncti eſt ſucceſſor, ſiue etiam apud furem conceptus, & editus apud poſſeſſorem bonæfidei propter vitium quod partui acceſſit, per contrectationem matris, *l.* 48. §. *ancilla ff. de furtis.* Tertio caſu, quo partus apud bonęfidei poſſeſſorem conceptus eſt & editus, non poteſt dici furtiuus, vt qui non fuit portio matris dum contrectaretur, atque ideo reſcribit Alexander Imp. eius vſucapionem procedere, *l.* 3. *h. t.* Et de tali partu accipienda eſt *l.* 10. *in fin. ff. de vſucap.* Quod verum eſt, ſi tempore con-

cepti

Digitized by Google

·pti partus & editi ignorabat poſſeſſor matrem eſſe furtiuam, quia ım ſuccedat iure ſingulari non nocent ipſi vitia auctoris: quod ſi ·rò ante conceptionem vel natiuitatem ſciuerit vitium matris, vſuca-·re partum nequit, *l.* 33. *ff. d. t.* quia vſucapionem inchoaret cum ala fide. Latè Iul. Pacius *ad h. t.* & Cuiacius *in com. ad l.* 4. *§. de illo ff. vſucap.* Adrian. Puluæus ad *l. Atiniam c.* 6. *& ſeqq.*

Sunt & aliæ res, quæ vſucapi non poſſunt, veluti *res dotales* penes aritum exiſtentes, quod alienatio earum lege Iulia ſit vetita, *l.* 4 *ff. fundo dot.* ad alienationem autem ſpectat vſucapio, *l.* 28. *ff. de Verb.* ·*n.* ea tamen cœpta nō interpellatur ex hoc, quod dotales fiant, *l.* 16. *de fundo dot.* Item *res alienari prohibita* vſucapi non poſſunt, cum ea-m alienatio ſit vetita. Quo fit, vt ſi teſtator iuſſerit res aliquas ·eruari hæredibus ſuis, & eas tutor vendiderit, nulla ſit venditio, vt-te facta contra teſtatoris prohibitionem, *l.* 2. *h. t. & l.* 114. §. 14. *de leg.* 1. Non mouet quod tutor pro domino habeatur, quia hoc ·ocedit cum rectè adminiſtrat, non cum pupillum ſpoliat, aut eius alienat, quas lex, vel teſtator alienari prohibuit, *l.* 16. *ſup. de ad-*·*tut. l.* 22. *ff. eod.* Cùm ergò iuſta ſit prohibitio alienationis facta defunctum, non procedet vſucapio, *d. l.* 2. neque eo caſu quo ·illus ſine tutoris auctoritate res ſuas alienat, cum id faciat lege hibente, *l. vlt. h. t.* 7

·tem *res minorum* illæſæ ſeruantur, aduerſus temporales præſcriptio-quia odioſæ quodammodo ſunt, vtpotè ex iuris rigore profectæ; ·ongiſſimi temporis præſcriptione acquiruntur: cum enim hæc ·ſcriptio excurrat vltra tempus ætatis minoris, fit vt in hac nec ha-·t locum reſtitutio, *l fin. ſup. in quib. cauſis in integr. reſtit.* Item *res ad-itia filiorumf.* quarum vſus fructus eſt apud patrem, nulla tempo-præſcriptione obſiſtente repeti poſſunt à filijs, quando ſui iuris ·i fuerint, cum antè ijs non ſit agendi licentia, *l.* 4. *in fin. ſup. de bo-ua lib.* Quis enim inculare eas poterit ſi hoc non fecerint, cum & ·lerit agere leges id impediant quibus obtemperantes pœnam non ·entur, *l.* 1. *in fin. C. De annali except.* 8

·ecundò requiritur ad iuſtitiam vſucapionis, vt adſit *bona fides*, quæ læſa conſcientia, excuſans poſſeſſorem à detentione rei alienæ: etſi bono publico ſit introducta vſucapio, non eſt tamen æquum lubitu cuiuſque eam procedere: vbi differentia eſt inter leges & ·ones, nam ſecundum illas ſufficit, quod quis ab initio tempore rei traditæ bona fide rem acceperit, nec ſi poſtea cognouerit ·lienam cogitur domino rem deferre; ex ratione, quod per poſſeſ-·s apprehenſionem, conſtituatur ius ad dominij adeptionem, cui 9

Digitized by Google

ſuperueniens mala fides, quæ eſt facti, non debet poſſe præualere, *l. 48. §. 1. ff. de acq. rer. domin.* Quæ ratio cum tantum conſiſtat in iuris ſubtilitate, non eſt probata per Canones, qui receſſerunt à iuris ciuilis diſpoſitione, non habentes aliam iuſtam poſſeſſionem ad effectum vſucapionis, quam cui toto eius currentis tempore adeſt bona fides, *cap fin. ꝯ. de praſcript.* ex ratione quod quidquid non eſt ex fide peccatum ſit, & quod quis nouit ſe alienum poſſidere, eius reſtitutioni ſit obnoxius. Standum autem hac in re decreto Canonum quia agitur de peccato, quod non dimittitur niſi reſtituto ablato *cap. 4. de reg. iur. in 6.*

10 Nihil hîc proderit longiſſimum tempus, ne quidem centum annorum, quia vt habetur *in cap. 5. ꝯ. de præſcript.* nulla antiqua dierum poſſeſſio, iuuate poteſt malæfidei poſſeſſorem, ſed magis eum grauare: cum tempus non tollat peccatum, ſed reſtitutio eius quod alienum eſſe dignoſcitur. D. Couarruuias *ad c. poſſeſſor p. 2. §. 8. n 5.*

11 Poſt completam vſucapionem ſi poſſeſſor intelligat rem fuiſſe alienam, non tenetur eam reſtituere præſertim ſi ex oneroſa, vt puta emptionis cauſa, eam rem accepiſſet, cum nequeat dici detinere alienum, cuius dominium iam habet ſibi adiectum auctoritate legis, quæ cum à Canonibus ſit approbata, etiam in conſcientia locum ſibi vindicat. Quod & probauit dicto loco D. Couarruuias *p. 3. § 2. n. 1.* Si tamen mentis ratio aliud ſuadeat & conſcientia dictet ſibi non licere rem retinere, tutius is fecerit eam reſtituendo, cum & erronea conſcientia peccato inficiat contrà facientem.

12 Tertio requiritur *Iuſtus Titulus*, id eſt, iuſta cauſa poſſeſſionis, qualis eſt ea quæ habilis eſt ad transferendum dominium, cuiuſmodi eſt titulus pro emptore & pro tranſactione, pro dote, pro hærede. Iniuſtum enim putauit lex non præcedente titulo, pro cuiuſque captu & inſatiabili affectu, procedere vſucapionem: proinde voluit, vt qui vſucapione nititur, probare teneatur titulum, tanquam fundamentum ſuæ intentionis. Neque enim titulus ex diutina poſſeſſione præſumitur, vti regulariter bona fides cum ſit animi, præſumi ſolet, quia ſcilicet quiſque cogitare poteſt, rem alienam eſſe quam nullo titulo
13 fretus, ſuam eſſe non poteſt præſumere, *l. vlt. C. vnde vi.* * Igitur pro emptore vſucapere dicitur, qui rem ex cauſa emptionis traditam poſſidet: Neceſſe autem eſt vt hic concurrat bona fides, *l. 3. h. t.* nam mala faciet quidem aliquem poſſidere pro emptore, non tamen vſucapere, *l. 2. §. 1. ff. pro empt.* Item vt ea concurrat vtroque tempore & emptionis contractæ & traditionis; quamuis in alijs cauſis ſpectetur dumtaxat tempus traditionis, *d. l. 2. in pr.* Neceſſe eſt etiam vt poſſideat rem

rem ipſam quæ empta, nam ſi alia tradita fuerit, non procedet vſucapio, *d.l.* 2. §.6. Denique vt ea res tradita ſit, ab eo qui dominus eius non erat, cum crederet eum dominum eſſe, §. 1. *Inſt. de vſucap.* * 14
Etenim ſi rei dominus venditioni conſenſiſſet, aut eam ratam habuiſſet, non opus eſſet vſucapione, ſiquidem emptor ſtatim traditione fiat dominus, adeo vt ipſo inuito non retractetur contractus: At ſi ab alio bona fide rem emerit, eamque longi temporis ſpacio vſuceperit, tueri ſe poteſt aduerſus dominum, rem eandem vindicantem, *l.* 4. *h.t.*
* Hinc obſeruanda differentia inter rem mobilem & immobilem, 15
quod in venditione rei alienæ mobilis, exigatur bona fides tam venditoris, quam emptoris; nam ſi emptor ſit bonæfidei, venditor malæfidei res furtiua eſt, *l.* 1. *h. t.* In venditione verò rei immobilis ſufficiat ad vſucapionem bona fides emptoris, niſi res à venditore, vel auctore venditoris vi poſſeſſa ſit: Quod ſi non ſit vi poſſeſſa, propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis furtum non fit, res nullo vitio laborat, & vſucapi poteſt ab emptore bonæfidei, *l.* 5. *h.t.* dummodo ſciente domino vendita ſit, nam ſi ſit venditionis ignarus, neceſſaria eſt emptori longiſſimi temporis præſcriptio, qua ſe tueri poſſit, *Nouel.* 119. *cap.* 7. * Quod de tota re, idem & de parte dicendum, 16
quomodo ſi malæfidei poſſeſſor partem fundi vendiderit, illam quam ipſe retinet vna cum fructibus domino reſtituere tenetur, eoque nomine rei vindicatione conuenitur, *d. l.* 5. quo etiam pertinet *l.* 22. *ſup. de rei vind.* Eadem actione poterit dominus aduerſus emptorem cui vendita & tradita eſt altera pars fundi experiri, quia rei vindicatio datur contra poſſidentem, *l.* 9. & 36. *ff. de rei vind.* niſi bonæfidei emptor vſucapionem impleuerit, per quam rei dominium acquiſiuit, *l.* 5. vt ipſo iure ceſſet rei vindicatio quæ priori domino competebat.

Dico iuſtum & verum titulum requiri, quoniam falſus, vel opinatus non eſt titulus, vt ſi quis rem quaſi emptam, vel donatam poſſideat, quæ reuera vendita vel donata non fuerat, non vſucapiet eam, *l.* 27. *ff. de vſucap.* Ex aduerſo ſi verum habeat titulum, non debet ei obeſſe eius ignorantia, veluti ſi rem ſub conditione emerit, eaque extiterit ipſo ignorante, interea vſucapere poterit ex ſententia Sabini, qui mauult ſubſtantiam ſeu veritatem intueri, quam opinionem, *l.* 2. §. 2. *ff. pro empt.* 17

Interdum etiam procedit vſucapio quamuis ex falſa cauſa poſſeſſores res tradita fuerit, vt ſi cui ex donatione vel legato res tradita ſit, quamuis nec donatio, neç legatum, nec dos vlla conſtituta ſit, nihilminus tamen vſucapio pro ſuo procedit; quia error eſt probabilis & tolerabilis, *l.* 3. *l.* 4. §. *vlt. ff. pro ſuo l.* 1. *ff. pro donato.* Sufficit enim 18

 res ſit

res ſit tradita ex his cauſis quamuis nullæ præceſſerint. Excipitur cauſa emptionis, in qua hoc eſt peculiare, vt niſi reuera emptio præceſſerit, non ſatis ſit rem tradi ex ea cauſa, nec procedet vſucapio pro emptore, quia vt ſupra dixi, in emptione duobus temporibus bona fides requiritur emptonis ſcil. & traditionis, in cæteris autem ſolutionis tantum, *d. l. 3. & l. 2. in pr. ff. pro empt.*

19 Eſt quoque iuſta poſſeſſionis cauſa tranſactio, ita vt per poſſeſſionem ex hac cauſa res vſucapiatur, ab eo videlicet qui vt iuri ſuo cederet, ab aduerſario rem alienam bona fide accepit, *l. 8. h. t.*

TITVLVS XXVII.

De Vſucapione pro donato.

1. *Vſucapio pro donato vt procedat, requiritur, ſit res verè donata.*
2. *Non furtiua aut contra iuris prohibitionem.*

1 NOn intereſt Titulus ſit oneroſus, an lucratiuus, nam & *pro donato* Iuſtus eſt vſucapionis titulus, ſi res aliena à non domino donata ſit bona fide accipienti, *l. 1. h. t.* Oportet itaque vt res ſit verè donata, nam ſi poſſeſſor tantum putauerit ſibi donatam, cum reuera donata non ſit, non poterit eam vſucapere, *l. 3. h. t.* quia error falſæ cauſæ non parit vſucapionem, *§. error Inſt. de vſucap.* niſi iuſta ſit errandi cauſa.
2 * Prætetea vt res ſit præſcriptibilis antequam vſucapiatur, aliter nec hoc titulo præſcribitur: vt in re furtiua palam eſt, *l. 2. h. t.* Denique ne res donata ſit contra iuris prohibitionem, de qua, *in l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* vbi donatum coniugi à coniuge, aut à patre filiofamil. non vſucapitur pro donato: niſi rei alienæ faciat donationem vxori maritus, ex qua pauperior non ſit factus, *l. 3. ff. eod.*

TITVLVS XXVIII.

De Vſucapione pro dote.

1. *Titulus pro dote valet ad vſucapionem, contracto matrimonio.*
2. *Quod ſi ceſſet, ceſſat vſucapio.*
3. *Item ſi æſtimata res tradita ſit.*
4. *Immobilis res in dotem data rectè vſucapitur.*

Titulus

Digitized by Google

TItulus eſt vſucapionis & quidem iuſtiſſimus, qui appellatur *pro dote*, vt qui alienam rem bona fide in dotem accepit, vſucapere poſſit, *l. vn. h t.* ſiue ſingulæ res, ſiue vniuerſæ in do- 1
tem dentur ratione matrimonij, & eo inito. * Nam ſi an- 2
a dentur res inæſtimatæ ſponſo, is non pro dote, ſed pro ſuo vſu caet; niſi eo animo datæ ſint, vt non ante eius res fiant, quam ſecutis ıptijs: cæterum ſi nuptiæ non ſequantur, ceſſat hæc vſucapio, *l. 1. 3. & vlt. ff. h. t.* nam in dotis datione ineſt hæc tacita conditio ſi ıptiæ ſequantur, *l. 10. §. 4. ff. de iure dot.*

Dico inæſtimatæ, quia ſi æſtimatæ res ante nuptias traditæ ſint, nec 3
o dote, quia necdum ſecutæ nuptiæ, nec pro ſuo vſucapientur, *l. 2. h. t.* nam æſtimatio facit emptionem, *d. l. 10.* Iam verò pro emore nemini vſucapere integrum eſt, antequam conditio exiſtat; ideo am nec pro dote vſucapere licebit, antequam matrimonium ſit ntractum.

Cæterum non propterea quod de re mobili loquatur huius Tituli 4
onſtitutio, inferendum eſt cum Cuiacio rem immobilem à marito ıcapi non poſſe; Quoniam verius, maritum rem tam mobilem, am immobilem, licet alienam, ab vxore ſibi datam in dotem poſſe ıcapere, cùm nulla diuerſitatis ratio poſſit aſſignari. Nam quod :ibonianus ibi meminerit rei mobilis, eſt propter verbum *vſucapiun-*, quod de re mobili vult accipi. Quo fit vt in alijs legibus in quis eſt, vſucapionis verbum, interiecerit rem mobilem, *vt in l. 31. 1. ff. De vſucap.* & alibi.

TITVLVS XXIX.

De Vſucapione pro hærede.

1. *Hæres pro hærede vſucapit, ſi verus ſit, & qui eum inſtituit deceſſerit.*
2. *Si defunctus nactus ſit poſſeſſionẽ ſine vitio, alias hæredi non prodeſſet.*
3. *Neque ei prodeſt poſſeſſio ſine titulo.*
4. *An Titulus pro hærede, etiam in ſuis locum habeat?*

Vſtiſſimus quoque vſucapionis titulus eſt, *pro hærede*, quo fit vt 1
is qui hæres eſt, poſſit vſucapere rem alienam inuentam in hæreditate, quam defunctus poſſidebat: ſed neceſſe eſt vt reuera hæres ſit, aut ex iuſta cauſa hæredem ſe eſſe exiſtimauerit, *l. pen. ff. & l. 33. §. 1. verſ. hoc amplius ff. de vſucap.* minimè tamen ſufficiet putare

Digitized by Google

putare ſe hæredem eius quem falsò defunctũ exiſtimat, quia viui bona pro hærede poſſideri nequeunt, *l.* 3. *h. t.*

2 Hic quoque par eſt rem eſſe in hæreditate inuentam & ſine vitio à defuncto poſſeſſam, quoniam ſi malafide defunctus rem poſſedit, hæres eius etiam ſi ſit bonæfidei eandem rem vſucapere non poteſt, *l.* 3. *tit. ſeq.* vitium enim poſſeſſionis defuncti transfunditur in hæredem, *l.* 11. *infra tit.* 32. quo licet defuncto, neque eius hæres volens vti acceſſione auctoris ſui & vſucapere pro hærede auditur, *l.* 1. *h. t.* cum enim defuncto hæredi cui ipſe hæres extitit poſſeſſio nõ profuerit, nec

3 ipſi prodeſſe debet. * Etenim in perſona hæredis ius vſucapiendi æſtimatur, ex fide & titulo defuncti, quomodo poſſeſſio nullo præcedente vero titulo, non prodeſt tenenti: neque ſolum ſucceſſionis ius ſufficit hæredi ad vſucapionem: nec obtentu velut ex hæreditate eſſet, quod alienum fuit, domini intentio vllo temporis ſpacio abſumitur, *l. vlt. h. t.*

4 Itaque pro hærede vſucapiunt omnes, qui rem ex cauſa hæreditatis poſſident, nec intereſt ſui hæredes ſint, an extranei. Nam & de ſuis verum hoc eſt quod pro hærede vſucapere poſſint, cum abſurdum ſit his denegare beneficium quod extraneis conceſſum eſt. Non mouet ratio, *l.* 11. *ff. de lib. & poſth.* quod in ſuos bonorum patris dominium continuatur, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe, nec nouum titulum ſui hæredes poſt mortem patris videantur conſequi, qui eo viuo quodammodo domini cenſebantur. Nam continuatio iſta dominij non impedit vſucapionis ortum, cum non habeat concomitantem poſſeſſionem, quam filij non niſi poſt mortem patris per apprehenſionem conſequuntur, *l.* 23. *ff. de acq. poſſ.* Eſt enim poſſeſſio facti, quæ autẽ facti ſunt perſonę cohærent, nec ab vna in aliã transferuntur, ſed occupanda vel tradenda eſt. Neque facit controuerſiam quod Cæſares hic reſcripſerunt, nihil pro hærede poſſe vſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus, *l.* 2. *h. t.* quia non dicunt ſuos hæres non habere ius vſucapiendi pro hærede, ſed non poſſe alios pro hærede vſucapere, quamdiu ſui hæredes exiſtant, quorũ potiſſima cauſa eſt, cum ipſo iure quæſita iam à ſuis intelligatur hæreditas, *l.* 7. §. 2. *ſup. de curat. furioſ.* Vſque adeò vt ſine hærede non ſit qui ſuum hæredem reliquit, licet abſtinentem ſe, *l.* 30. §. 10. *ff. de fideicom. lib.* Quare abſurdum ſit eandem rem à duobus in ſolidum vſucapi, cum apud duos in ſolidum nec eſſe poſſit cauſa vſucapionis poſſeſſio, *l.* 3. §. 5. *ff. de acq. poſſ.* Vaudus *lib.* 1. *quæſt.* 4. vbi etiam addit quod *d. l.* 2. *h. t.* accipienda ſit de ſucceſſione ab inteſtato, alioquin dubium non eſt, ſuo hæredi extraneum datum cohæredem hoc modo vſucapere poſſe: Adde pro hac ſententia quæ

tradunt

Digitized by Google

radunt Ant. Faber *dec.* 32. *err.* 5. Fachinæ *lib.6.contr.c.*11. Viglius *ad §.* *ii Inſt. de hæred. qual.* Qui omnes non obſtare reſponſum Iuliani dixe- int in quo non de hæreditate patris agitur, ſed de re donata filio per atrem, quam vſucapere pro hærede rectè negat Seruius *in l.* 2. *§.* 1. *h. t.* non propterea quod ſuus hæres ſit, ſed quod filius ex titulo gibus improbato rem illam poſſideat. Nam non potuit pater rem qua ius non habebat filio per donationem tradere, hocque ipſo oi eius poſſeſſionem aſſerere: vt proinde vitium patris hic noceat io quod non poſſit incipere poſſidere titulo pro hærede, ſpeciali ra- one, fundata in iuris regula quod nemo poſſit ſibi cauſam poſſeſ- onis mutare, *l.* 33. §. 1. *ff. de vſucap.* huius regulæ hæc eſt ratio, ne ad linquendum quis inuitetur & ex delicto lucrum capiat cum iniuria terius. Præter citatos vide Cuiac. *ad d. l.* 2. *§.* 1. & Hub. Giphanium, *h. t.*

TITVLVS XXX.

Communia de vſucapionibus.

1. *Commune eſt vſucapionibus, ne res fiſcalis vſucapiatur.*
2. *Item ne vſucapio procedat ſine poſſeßione.*
3. *Vt abſit mala fides, quæ vt defuncto, ita eius hæredi nocet quamuis ſit bona f.*

SVnt & quædam alia præter titulum communia & veluti ſubſtan- tialia vſucapionibus, nimium vt res ſit talis quæ vſucapi poſſit, qualis non eſt partus ancillæ fiſcalis, aliave res fiſco quæſita, *l.* 2. *h. t.* 1

Item vt qui poſsidet, vtatur re tanquam ſua & poſsideat quam ſuam. Nam qui alieno nomine rem tenet vt colonus, com- datarius, vſufructuarius nullo tempore vſucapiunt, *l.* 1. *h. t.* quia ı ſibi, ſed domino poſsident: quapropter & in mala fide ſunt, at- ita titulus ille qualiſcumque ineptus, quia malæ fidei argumentum impedit ipſis præſcriptionem: * Eam quoque impedit malafi- primi poſſeſſoris ne eius hæres quantumuis bonæ fidei, poſſeſsio- ı continuet, *l.* 3. *h. t.* repræſentat enim defuncti perſonam eiuſque am, *l.* 11. *infra de acq. poſſ.* etiam in caſu quo à ſe vult inchoare at- implere vſucapionem, renunciando ſcil. acceſsioni temporis quo nctus auctor eius poſſedit. Valquez *lib.* 2. *Illuſt. contr. c.* 73. cum n hæc continuatio temporis & qualitatis poſſeſsionis defuncti in edem, conſiſtat in eo quod hæres in perſonam & ius omne de- 2 3

Digitized by Google

functi ſuccedat, ideo ei renunciare non magis poteſt hæres, quam pro parte repudiare hæreditatem. Diuerſum eſt in ſucceſſore ſingulari, veluti emptore bonæfidei cui mala fides venditoris non nocet, nec obeſt quo minus inchoet à ſe poſſeſsionem, cum eius perſonam non repræſentet, *§. fin. Inſt. de vſucap. l. 5. ff. de diuerſ. & temp. præſc.*

TITVLVS XXXI.

De vſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

1. *Quæ olim erat differentia inter res Prouinciales & Italicas hodie ſublata eſt, quantum ad vſucap.*
2. *Res mobiles hodie vſucapiuntur triennio, immobiles longi temporis ſpatio.*
3. *Tempus auctoris quando proſit ſucceſſori in vſucapione.*
4. *Vitium auctoris nocet cuicumque ſucceſſori, quoad acceſsionem: hæredi etiam quoad vſucap.*
5. *Sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.*

IVſtinianus conſtitutione huius Tit. vſucapionem transformauit, partim ratione rerum, partim ratione temporis.

1 Etenim *l.* 12. Tabb. res mobiles anno vbique vno vſucapiebantur, ſiue mancipi, ſiue nec mancipi eſſent: At res immobiles biennio, in Italico tantum ſolo, non etiam in prouincijs; in quibus tamen præſcriptio longi temporis decem vel viginti annorum tandem locum habuit, non vſucapio illa biennij: Quoniam prædia prouincialia erant nec mancipi & ſtipendiaria, vel tributaria & in dominio populi Romani: Italica autem vſucapi poterant, quia eorum dominium erat penes ipſos priuatos. Verum cum Iuſtinianus ſuſtuliſſet nudum ex iure Quiritium nomen & dominiorum differentiam, atque communes præſcriptiones, decem, viginti, triginta, quadraginta annorum vbique valerent, placuit eidem Imperatori tollere illam locorum & prædiorum differentiam, vt vbique res immobiles vſucapi poſſint. Immobilium appellatione ait ſe intelligere, non ſolum res verè immobiles, vt prædia ruſtica & vrbana, ſed etiam quæ immobilibus accedunt, quales ſunt annui reditus, & ſeruitutes, quæ quatenus vſucapiantur expoſui ſup. Tit.

2 Ad tempus quod attinet viſum eſt Imperatori illud biennij nimium breue

breue, quo domini excluderentur rerum ſuarum dominio: Ideoque ſtatuit non alias perfici rerum mobilium vſucapionem, quam triennali tempore, immobilium decennali inter præſentes, vicennali inter abſentes, id eſt, in alia prouincia habitantes, *l. vni. in pr. h. t. & l. vlt. infr. Tit.* 33. *vbi plura.* quo tempore ſi dominus res ſuas negligat, videtur eas quaſi pro derelicto habere, quæ cauſa eſt vt ſuadente bono publico, eius negligentia coërceatur, *Inſt. de vſucap. in pr.*

Placuit etiam vt tempus quo auctor poſſedit, ſucceſſori eius proſit, dummodo vterq; bona fide & iuſto titulo poſsidere cœperit, alioqui nulla fit cõiunctio, ſiue acceſsio temporis ex perſona auctoris, *l.* 13. *§. vlt. ff. de acq. poſſ.* Quia cum fuerit vitioſa auctoris poſſeſsio propter malam fidem, non accedit poſſeſsioni ſucceſſoris licet iuſtæ: * Quod intelligendum de quouis ſucceſſore ſiue vniuerſali, qualis eſt hæres, ſiue ſingulari, qualis emptor, legatarius, donatarius. Verum quamuis auctoris, ſiue venditoris vitium emptori non proſit, ſi tamen non nocet, non prodeſt quidem quoad temporis acceſsionem, non nocet autem, id eſt, non impedit vſucapionem, quia vitium perſonale non debet alteri nocere, *l.* 5. *ff. de diuerſ. & temp. praſc.* Diuerſum eſt in hærede, qui cum in ius omne defuncti ſuccedat, ignoratione ſua vitium defuncti non excludit, *l.* 11. *ff. d. t. de diuerſ. & temp.* adeoque perdurat, vt quamuis hæres ſit bonæ fidei non vtatur acceſsione temporis, neque ex ſua perſona implere poſsit vſucapionem à defuncto cœptam, mala fide, *l.* 4. *§.* 15. *ff. de vſucap. l.* 11. *C. de acq. poſſ.* 3 4

Porro auctoris iuſti poſſeſſoris tempus connumeratur in decennium, vicennium, & triennium, quod hac Conſtitutione introductum eſt, ad vſucapiendam rem mobilem, vel ſe mouentem. Sic legendum *triennium*, non *tricennium*, in quo tamen iuſtus titulus non exigitur, ſed tantum in præſcriptione decem & viginti annorum.

Poſtremo Iuſtinianus ſuſtulit veterem differentiam, quæ erat inter res mancipi & nec mancipi. Res mancipi alienari potuerũt mancipatione per æs & libram, quo genere dominium acquirebatur ex iure Quiritium, vel vſucapionis cauſa præſtabatur: At rerum nec mancipi alienatio fiebat per traditionem, ita vt non ex iure Quiritium, ſed in bonis iure naturali dominium acquireretur, nec alienari poterant per mancipationem. Vlp. *tit.* 19. Boëtius *in Topica Cicer.* Sed nunc abrogato nudo Dominio iuris Quiritium res omnes per traditionem à domino factam, pleno iure acquiruntur vt nulla ſit opus mancipatione, *l. vn. h. t. in fine.* 5

TITVLVS XXXII.

De acquirenda & retinenda poſſeſſione.

1. *Continuatio. Quid ſit poſſeſſio.*
2. *Quæ ciuilis, quæ naturalis dicitur.*
3. *Acquiritur animo & corpore ſimul.*
4. *Quomodo pupillo, aut infanti acquiratur.*
5. *Quid ſi huic rei donata facta ſit traditio?*
6. *Per quos poſſeſſio acquiratur.*
7. *An quæratur ignoranti per ſeruum & filiumf.*
8. *Non ex omni cauſa, ſed peculiari ignoranti quæritur vſucapionis conditio.*
9. *Quomodo per procuratorem poſſeſſio ignoranti acquiritur, vſucapio ſcienti competat.*
10. *Materia poſſeſſionis eſt res corporalis, non prohibita poßideri.*
11. *Forma acquirendæ poſſeſſionis: Quomodo emptori quæritur ſciente venditore.*
12. *Res vacua requiritur.*
13. *Quomodo duo in ſolidum eandem rem poßidere non poſſunt.*
14. *Non opus totius partis apprehenſione, & quomodo ficta ſufficiat.*
15. *Quod non liceat cauſam poſſeſſionis ſibi mutare, niſi ex noua cauſa.*
16. *Titulus iuſtus, cauſa poſſeſſionis.*
17. *Poſſeſſio ſolo animo retinetur per nos & per alios.*
18. *Quid ſi colonus vel ſeruus vita deceſſerit, vel reliquerit poſſeſſionem culpa vel dolo?*
19. *Aut eam noluerit apprehendere.*
20. *Effectus acquiſitæ poſſeſſionis.*
21. *An ſolo animo poſſeſſio amittatur?*
22. *Quibus modis, rei mobilis, vel immobilis poſſeſſio amittatur.*
23. *Quo modo amittatur facto noſtro vel alieno.*
24. *Qui poſſeſſionem ſine iuſto titulo poßidet, cogitur eam reſtituere & eius bares.*

CVm vſucapionis præcipua ratio in poſſeſſione conſiſtat, ideo merito de ea hoc loco tractatur.

1 *Poſſeſſio* nihil eſt aliud, quam detentio rei, animo affectioneque poſſidendi, etenim ſi animus affectuſque deſit, poſſeſſio dici nequit, *l. 2. C. de præſcript. 30. ann.* vbi tum demum quis dicitur poſſidere, cum tenet eo animo vt ſibi poſſeſſionem habeat. Vnde colonus,

Digitized by Google

lonus, inquilinus non dicuntur tam poſſidere, quam alieno nomine detinere. * Eſt autem poſſeſſio in hac materia alia quæ iure conſiſtit, alia quæ corpore, illa ciuilis, hæc naturalis, *l.* 10. *h. t.* Ciuilis dicitur 2
detentio rei quæ conſtat iure & animo, domino puta detentore credente ſe eſſe dominum & detinente rem ex iuſta cauſa, qua dominium quæri ſolet. Vnde apparet ciuilem poſſeſſionem eſſe facti, quia detentio eſt, id eſt vſus rei, & animi quia affectionem, voluntatem, opinionem, cogitationem domini deſiderat; & iuris propter iuſtum titulum acquirendi dominij quo imbuit animum poſſeſſoris opinione domini. Naturalis eſt detentio rei citra ius & affectionem domini, non tamen citra ius poſſeſſionis: hanc habet creditor circa pignus, quod naturaliter poſſidere dicitur, quia non poſſidet animo domini, item precario poſſidens; item is qui vi aut clam detinet, quique contra leges donatum accepit, vt ſi quid vxor viro donauerit, id vir poſſidet non iure dominij, cum ſciat, aut ignorare non debeat inutilem donationem eſſe, ſed naturaliter volente domino qui ei poſſeſſione ceſſit, *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* Cuiacius *lib.* 9. *obſ. c.* 33.

Vtraque poſſeſſio legitima eſt. *d. l.* 10. talis dicitur quæ defenditur legibus & interdictis poſſeſſorijs. Ciuilis tamen magis eſt iuris, quam 3
facti, quia iure & animo domini conſtat. Naturalis verò magis facti, cum deſtituatur animo & iure domini, quod ius optimum maximum eſt. Vtraque acquiritur animo & corpore, id eſt, corporali apprehenſione, non per ſe animo, nec per ſe corpore, ſed coniunctim vtroque, *l.* 4 *h. t.* exemplum ponit Neratius in eo qui ignorat theſaurum in ſuo fundo poſitum, quem non cenſebitur poſſidere quamuis fundum poſsideat, quia deeſt intentio poſsidendi; ſed & ſi ſciat theſaurum ibi eſſe, nondum tamen attigerit, quia deeſt corporalis apprehenſio, *l.* 3. §. 3. *ff. h. t.*

Quoniam autem poſſeſsio non acquiritur ſine affectu poſsidendi, ideo eam furioſus & pupillus ſibi non quærunt, licet maximè ſuo cor- 4
pore rem contingant & apprehendant: hoc enim eſt ac ſi quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus incipiet poſſeſsionem acquirere tutore auctore, nam infirmum pupilli iudicium ſuppletur auctoritate tutoris: Quod vtilitatis cauſa ita benignè receptũ eſt: Quinimo auctoritate tutoris opus non erit vt pupillus poſſeſsionem nanciſcatur, ſi iam eius ætatis ſit vt intellectum habeat, *l.* 1. §. 3. *l.* 32. §. 2. *ff. h. t.* * Igitur vbi non erit qui ſuppleat tutor, non acquiretur infanti poſſeſsio rei ipſi traditæ. Non mouet quod dicitur *in l.* 3. *h. t.* 5
rerum donatarũ poſſeſſionẽ infanti acquiri. nam ibi de rebus donatis ſancit Imperator Decius, in quibus tradendis tanta non requiritur ob-

 ſeruatio,

Digitized by Google

ſeruatio, quam ſi ex alio quouis contractu vt emptione, permutatione, aut ſimili transferenda eſſet poſſeſsio. Rem enim accipiens infans titulo lucratiuo, ex ſola acceptatione ſibi rei donatæ poſſeſsionem acquirit, Itaque licet non tam plenus in infante ſit animi affectus qui ad acquirendam poſsionem requiritur, corpore tamen rei inſiſtit. Charondas *lib.* 2. *veriſ. c.* 6. & Gyphanius *ad d. l.* 3. in qua dicunt eſſe ius ſingulare.

6 *Acquirimus* poſſeſsionem non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per alios, quos in poteſtate habemus, vt filios, ſeruos noſtros etiam alienos, & liberos homines quos bona fide poſsidemus, per fructuarios etiam quatenus ex re noſtra vel operis nobis debitis eam acquirunt, *l.* 1. §. 5. *& ſeq. ff. h. t.* Item per ſeruos communes ſicut per proprios, & hoc pro rata dominij, nam vt dominium per eos acquirimus quidni & poſſeſsionem, cum illud ſit iuris, hæc facti, vt facilius per eos acquiramus, modo tamen habeant intellectum poſsidendi. Et ideo per ſeruum furioſum iuſſum poſsidere, nequaquam nobis quæritur poſſeſſio, *d. l.* 1. §. 7. 9. *&* 10.

7 Quod ita procedit ſi ſciamus poſſeſſionem quæſitam. Hinc controuerſum an etiam ignorantes per ſeruum aut filiumfam. acquiramus poſſeſſionem? acquiri negant Donellus 5. *com. cap.* 8. *in fin.* & Duarenus *ad d. l.* 1. §. 5. præterquam ſi peculij cauſa poſſeſſionem adepti fuerint, idque varijs iuris textib. probant *l.* 4. *l.* 44 §. 1. *ff. h. t.* & ratio redditur in *d. l.* 1. §. 5. cur rei ex peculiari cauſa quæſitæ poſſeſſio nobis ignorantibus cedat, quia noſtra voluntate acquirere videntur, quibus peculium habere permiſimus. Nam concedendo filijsf. & ſeruis noſtris peculium eo animo ſumus, vt quidquid poſtea acquirant, ex illa cauſa nobis acquirant: quod ſatis eſt generaliter nos velle. Verior tamen ſententia Cuiacij *lib.* 24. *obſ. c.* 9. aſſerentis indiſtinctè ex omni cauſa, ſiue peculiari, ſiue non, per filiumf. & ſeruum ſicut dominium ita & poſſeſſionem nobis ignorantibus quæri, cum illi vna nobiſcum ſint perſona, & nihil penes eos poſsit permanere. Nec dari queat ratio diuerſitatis inter acquiſitionem dominij, & poſſeſsionis. Quinimo poſſeſsionis facilior acquiſitio, cum facti magis ſit. Probatur hæc ſententia per *l.* 34. §. *fin. ff. h. t.* quæ indiſtinctè dicit ſeruum meum mihi ignoranti acquirere poſſe; omnem quoque diſtinctionem remouet *l.* 31. §. 3. *ff. de vſucap.* Non obſtat, quod corpore & animo acquiratur poſſeſsio *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* cum vtrumque ſuppleatur per filiumf. & ſeruum, qui ſunt noſtra inſtrumenta.

8 Nihil obſtant textus in contrarium allegati, quia non ſunt accipiendi in caſu quo agitur an domino ignoranti quæratur poſſeſsio per ſeruum,

ſeruum, ſed an per poſſeſsionem ignorante domino per ſeruum quæſitam, vſucapionis conditio domino quæratur, quæ dicitur demùm quæri domino, vbi ſciuerit poſſeſsionem per ſeruum quæſitam, atque iſta diſtinctio expreſsè probatur per *l. 47. ff. de vſucap.* vbi licet ignorans rem apprehenſam per alium poſsideat, non tamen ignorans vſucapit ex omni cauſa, ſed ex peculiari cauſa tantum, & hoc vtilitatis cauſa iure ſingulari receptum eſt, vt in cauſa peculiari ſerui & filijf. nobis ignorantibus acquirant per vſucapionem, id eſt proprio animo & cum effectu, quia videmur res peculiares ſeruorum animo poſsidere, *d.l. 3. §. 11.* aut ſerui eas voluntate noſtra poſsidere intelliguntur non quidem ſibi, quia nihil ſuum habere poſſunt, ſed nobis, quod eis peculium habere permiſerimus, *d. l. 1. §. 5.* Magni enim eſſet operis & laboris ſi domini & patres ſingulis momentis cogerentur inquirere & exponere cauſas & ſpecies peculiorum: quæ & quot ſint res in peculio, & quo iure, quove titulo teneantur, *d.l 44. §. 1.* In alijs peculiaribus cauſis hęc ratio ceſſat, ideo & in alijs ceſſat vſucapionis ius. Quod enim iure ſingulari inductum eſt non eſt extendendum ad alias cauſas, iuxta regulam *in l. 141. ff. de reg. iur.*

Ex hac regula ſequitur, quod etſi per liberum hominem veluti procuratorem, tutorem, curatorem poſſeſſio ignoranti domino acquiratur, non tamen niſi ſcienti vſucapio competat, *l. 1. h. t.* Quoniam quod ignorantes domini & patres vſucapiant, quod ſerui aut filij peculij nomine tenere cæperunt, iure ſingulari receptum eſt *d. l. 47.* vt proinde non ſit producendum ad procuratores, quamuis & per eos non minus quam per ſeruos, aut filios ignorantes domini poſſeſſionem & per hanc dominium acquirant, *l. 8. h. t.* Sed vt per procuratorem acquirant poſſeſſionem, non opus eſt ſciant domini rem eſſe procuratori traditam; modo velint poſſidere, & præceſſerit mandatum, quod animum acquirendi ſupponit & ſcientiam aliquam, licet poſſint ignorare, quo tempore procurator poſſeſſionem apprehenderit; cuius reſpectu dictum iam eſt ignorantibus dominis per procuratorem poſſeſsionem quæri, non etiam vſucapiendi conditionem, *l. 49. §. fin. ff. h. t.* niſi poſtquam ſcientia interuenerit, *d. l. 1. h. t.* Vſucapio namque non procedit ſine bona fide, hæc autem duo comprehendit, alterum vt ſcias iuſtam poſsidendi cauſam, & vt exiſtimes tradentem eſſe dominum, *l. 109. ff. de Verb. Sign.* quorum neutrum eſt in ignorante. 9

Materia poſſeſsionis eſt res quælibet corporalis, ſiue mobilis, ſiue immobilis, *l. 3. in pr ff. h. t.* incorporalis propriè non poſsidetur, eſt tamen eius quaſi poſſeſsio. Oportet res ſit in commercio, nam quæ 10

eſt extra

eſt extra commercium poſsideri nequit, vti res ſacra, publica, liber homo, quamuis iuſtus error faciat vt liber homo, pro ſeruo bona fide poſsideatur & per eum nobis acquiratur, *l. 1. §. 6. & l. 4. ff. h. t.* Non tantum rem totam ſed & partem poſsidere poſſumus, cum quæ ratio eſt totius, etiam ſit partis, ſiue pro diuiſo poſsideatur ſiue pro indiuiſo, *l. 18. §. fin. & l. 23. ff. h. t.*

11 Forma quærendæ poſſeſsionis, vt animo & corpore quis inſiſtat rei corporali non prohibitæ poſsideri, vti dictum. Cenſetur corpore quæſita poſſeſsio, non tantum ſi inſtrumento venditionis comprehenſum ſit emptorem inductum in vacuam poſſeſsionem fuiſſe, ſed & ſi emptor ſciente venditore diu in poſſeſsione fuerit, *l. 2. h. t.* Diu ponitur in poſſeſsione fuiſſe, quia agebatur de vſucapione vel præ-
12 ſcriptione longi temporis. • Et loquitur quoque Imp. in *d. l. 2.* de vacua rei poſſeſsione, quia ſi vacua non ſit poſſeſsio quæ tibi traditur, qui poſsis habere animum opinionemque acquiſitæ eius, quam cernis occupari ab alio? neceſſe igitur eſt vt ille prior poſſeſſionem deſeruerit: Non tamen eam videbitur deſeruiſſe qui aliquo profectus eſt, namque talis animo poſſeſſionem retinet & reuerſus poteſt repellere occupatorem vt vim ſibi inferentem.

13 Cum igitur vacua rei poſſeſſio non occupetur, niſi alter poſſidere deſierit; ſequitur quod plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſint, quod ſit contra naturã, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Nec moueor *l. 3. ff. vti poſsidetis.* quæ ſtatuit duos quidem in ſolidum poſsidere, quod verum eſt diuerſo reſpectu, vnus ciuiliter & ex iuſta cauſa, alius iniuſtè puta vi, clam, aut precario. Attamen quod ad poſſeſsionis perfectionem attinet, duo non ſunt eiuſdem rei poſſeſſores, nec abſolutè perfectèque poſsident, ſed ille demum qui vacuam poſſeſſionem apprehendit. Igitur cum eam non apprehenderit, qui vi, clam, aut precario poſsidet, non poteſt dici perfectè poſsidere, vti nec vſufructuarius, creditor qui rem pignori accepit, licet naturaliter poſsideant, *l. 6. ff. h. t.* & *l. 15. §. 4. ff. de precar.* vbi & qui precario accepit magis detinere, quam poſſidere dicendus eſt, quia ſolus vſus poſſeſsionis penes eum eſt, ius autem apud eum qui precario dedit. Videatur Cuiacius *lib. 9. obſ. c. 32.* & Connanus *lib. 3. com. c. 10. n. 6.*

14 Cæterum non opus eſt vt qui fundum poſſidet, omnes eius glebas circumambulet, ſed ſufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum mente & cogitatione hac ſit, vti totum fundum vſque ad terminum velit poſsidere, *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* Imo non opus eſt iſtius partis vera apprehenſione, cum & ficta ſufficiat vt *in l. 1. §. pen. & l. 18. §. 2. ff. h. t.*

eo modo

Digitized by Google

eo modo quo dominium etiam traditione ficta acquiritur. Sic conſtituendo ſe poſſidere nomine alieno, quærit alij poſſeſſionem, *d. l.* 8. *in pr.* donando alteri, retento ſibi vſufructu, *l.* 28. *C. de donat.* conducendo quoque rem quam poſſideo, ſiue à domino ſiue à non domino, facio illum poſſeſſorem, quod tamen non procedit indiſtinctè, ſed ita demum ſi ſciuero me poſſidere, *l.* 19. *& l.* 21. §. *fin. ff. h. t.* facio enim meo miniſterio, iſtum à quo conductam rem habeo poſſeſſorem, *d. l.* 18, *in pr.* ſi verò me poſſidere ignorem, vt quia ignoranti mihi quæſita poſſeſsio per filium, aut ſeruum, nihil ago eam conducendo propter ignorantiam, *l.* 20. *l.* 28. *ff. h. t.*

Huc pertinet regula illa veterum, Neminem ſibi mutare poſſe cauſam poſſeſsionis ſiue titulum, *d. l.* 19. §. 1. niſi accedente conſenſu & facto alterius à quo iuſta cauſa oriri poteſt, tunc enim cauſa prior poſſeſsionis mutari poteſt, ſi cauſa illa vera ſit aut ex iuſta cauſa putetur vera. Illius regulæ fit quoque mentio, *in l.* 5. *h. t.* cuius ſpecies eſt, de eo, qui fundum naturaliter alieno nomine poſsidet, qualis eſt colonus, hic enim ſi conſtituat eum fundum ſuo nomine poſsidere; cumque vendat tanquam ſuum, nihil agit, quia non potuit ſibi mutare cauſam poſſeſsionis; 15

* Neque enim ius dominij, aut poſſeſsionis mutat ſola illa deſtinatio animi, vt ſibi poſsideat, quod alij poſſedit, ſed noua iuſtaque cauſa opus eſt, vt quia colonus fundum emit, alias non poterit eum poſsidere pro emptore, nec domini ius interuertere. Æquè ſi vendiderit dominus, nec rem tradiderit, eius poſſeſsio non quæritur emptori, *l.* 5. *ff. h. t.* Proinde ſicut emptor rem ſibi à venditore non traditam occupans, tanquam iniuſtus poſſeſſor eam retinere nequit; ita nec is poſſeſsionem retinere poteſt, qui rem ſui debitoris ſibi non pignoratam occupauit, adſeueratione falſa, velut emptor, cum eam non emerit, *l.* 9. *h. t.* 16

Retinemus autem poſſeſsionem ſolo animo, quamuis ſolo animo, ſine corporali apprehenſione, eam non acquiramus; *l.* 4. *h. t.* facilior itaque eſt retentio, proinde ſi quis prædiorum deſertam poſſeſsionem non affectione derelinquendi tranſacto tempore non coluit; ſed metus neceſsitate eorum culturam diſtulit, ſibi non præiudicat, *d. l.* 4. *in fin.* cum neceſſe non ſit, ſemper rei inſiſtere, liceatque certo tempore eam relinquere; *l.* 3. §. 11. *ff. h. t.* Nec per nos tantum ſed & per alios poſſeſsionem retinemus & continuamus. Vnde quamuis ſeruus inquilinus, colonus per quos corpore poſsidemus fundum deſeruerint, vel alteri tradiderint non ideo tamen poſſeſsionem amittimus, ſed eam animo retinemus, *d. l.* 3. §. 8. Nec enim illi ſibi poſſident, ſed nobis ſuntq; tantum in poſſeſſione fundi noſtra voluntate, *l.* 9. *l.* 25. §. 1. *l.* 30. *l.* 32. *& alijs ff. h. t.* 17

Digitized by Google

18 Quid ergo ſi ſeruus aut colonus vita deceſſerit, vel diſceſſerit à poſſeſſione animo eam deſerendi? Sabinus exiſtimabat poſſeſſionem fundi amitti, *l.* 31. *ff. h. t.* quam ſententiam ſequutus eſt Africanus *l.* 40. *§. 1. ff. eod.* Sed Proculus contra ſenſit: nam ſcripſit facto familiæ meæ vt ſerui, coloni non amitti poſſeſſionem & animo retineri, *l.* 31. *ff. de dolo* cuius ſententiam probat Iuſtinianus ne domino poſſeſſionis damnum fiat ex negligentia vel dolo ſerui, coloni, vel procuratoris, *l. vlt. h. t.* Quod eſt æquiſſimum ſiue colonus vita deceſſerit; quo caſu omnes conſentiebant, etiam Sabiniani, poſſeſsionem animo retineri: *d. l.* 40. §. 1. ſiue poſſeſsione diſceſſerit colonus, animo eam deſerendi, in quo caſu erat diſsidium inter Sabinianos & Proculianos. Idem obtinet in tutore, curatore, fructuario, depoſitario, commodatario per quem fundum poſsidemus, vt non interpelletur noſtra

19 poſſeſsio, *d. l.* Sed quid ſi ſeruus, colonus, vel procurator deſidia, vel dolo poſſeſsionem apprehendere ſuperſederit, nullatenus acquiſiturus; an hoc caſu præiudicij quid patiatur dominus? Et placet ibidem Iuſtiniano vt præiudicium patiatur, ſi lucrum per eos non acquirat, quos ipſe elegit negligentes, vel doloſos, *d. l. vlt.* vbi ſubiungitur ratio ex antiqua iuris regula, quæ definit deteriorem conditionem per ſeruū domino nullo modo fieri poſſe, tunc videlicet cum de damno periclitatur, non verò cum ſibi lucrum per ſeruum acquiri deſiderat, eſt enim quod ſibi imputet, quod huiuſmodi ſeruum vel procuratorem elegerit.

20 Sed videamus quis ſit effectus acquiſitæ poſſeſsionis: Imprimis ille eſt maximus quod poſſeſſori non incumbat neceſsitas probandi, cum aduerſario in probatione ceſſante, dominium apud poſſeſſorem remaneat, *l.* 2. *C. de probat.* Quod perceptione fructus faciat ſuos qui bonæfidei eſt, quod tempore vſucapioni à lege præſcripto, completo dominus verus rei poſſeſſor conſtituatur; & vt tali liceat ei reſiſtere ijs qui ipſum de poſſeſsione turbare conantur, & vim vi repellere, eos qui cum armis veniunt, in continenti tamē in ipſo congreſſu: nam ex interuallo id non liceret, quia non tam videretur defenſio, iure naturali permiſſa, quam offenſio & vltio priuatis prohibita, *l.* 1. §. 23. *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *ff. de vi & vi arm.*

21 *Amittimus* poſſeſſionem, ſi animum poſſidendi abijcimus. Nam quam primum quis conſtituit, ſe nolle rem poſſidere, eo ipſo rei poſſeſſionem amiſit, veluti ſi in fundo ſit & tamen nolit eum poſſidere, protinus amittet poſſeſsionem, *l.* 3. §. 6. *ff. h. t.* Nihilominus etiam verum eſt, quod idem Paulus ait *in l.* 8. *ff. eod.* quemadmodum nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi

in qua

in qua vtrumque in contrarium actum eſt. Vtraque ſententia vt intelligatur, dicendum eſt, poſſeſsionem non niſi corpore & animo amitti, proinde ſolo corpore recedens à fundo, non ideo amittit fundi poſſeſsionem, quia animus repugnat, qui eam non amittere, ſed retinere cupit, ſed ſi accedat voluntas deſerendæ poſſeſsionis iam indubitatè eam amiſit, quia corpore & animo à fundi poſſeſsione deceſſit: & tunc in hac poſſeſsionis amiſsione, vtrumque in contrarium agitur; quia vt in acquirenda poſſeſsione corpus & animus hoc egit, vt res à nobis poſsideatur, ita iam in amiſsione vtrumque contrarium agit, vt nimirum res in poſſeſsione noſtra eſſe deſinat. Quod ſi verò ab initio quis hunc habeat animum, quod amplius rem poſsidere nolit, protinus eius poſſeſsionem amittit, etſi corpore adhuc rem occupet, *d.l.3.§.6.* quia poſsidere eſt animo ſibi habendi rem tenere: quo animo depoſito, merito rei poſſeſsio amittitur. Nam animus eſt qui poſsidet & non corpus. Et hoc caſu etiam vtrumque tam animus quam corpus in contrarium agitur: quia animus principaliter hoc agit vt res amittatur, & quia in conſequentiam dum animus poſſeſsionem vult amittere, eo ipſo quoque corpori poſſeſsionem adimit, Donellus *lib.5.com.c.* 13. & Duarenus *ad d. l.* 3. §. 6.

Poſſeſsionem amittimus multis modis, & quidem rei mobilis, per ſurreptionem furti animo, aut amiſsione ſi non inueniatur, excepto homine, ne ſit in eius poteſtate interuertere domino ſui poſſeſsionem pro libitu, *d. l.*3. §. 13. Immobilis per violentam occupationem, etiam nobis abſentibus, ſi reuerſi aut repellamur, aut vim metuentes ſponte cedamus, *d. l.3.* §.8. Si rem ita flumen, aut mare occupauerit, vt non pateat regreſſus ad locum, *d. l.*3.§.17. cui vt non aduerſetur, *l.*30. §.3. *ff.eod.* quod à mari aut flumine occupatum eſt, poſſidere non deſinimus, ita legendum puto, poſſidere nos deſinimus, vel dicas intelligi, de agro ad modicum tempus occupato. Planè ſi locus quem poſsidemus extra commercium eſſe cœperit, vt quia factus ſacer, religioſus, eum deſinimus poſsidere. Item cum prætor alium in poſſeſsionem ire iuſsit, quod damni infecti dominus non caueret, eum amittere poſſeſsionem Labeo ait in *d. l.*30. §.2. 22

Quin autem facto noſtro alij poſſeſsionem tradendo, aut deſerendo, eam amittamus extra dubium eſt, voluntas enim cuiuſque rata habenda eſt. Per alium quoque retenta poſſeſsio amittitur, ſi is furti faciendi cauſa rem contrectet, aut me fundum ingredi volentem repellat, aut ſibi poſsidere, conſtituat, *l.* 15. *&* 47. *ff. h. t.* ſed ſi is qui in poteſtate noſtra eſt, ſurripuerit, quamdiu apud ipſum ſit res, tamdiu non amittimus poſſeſsionem, quia (vt dictum) per huiuſmodi per- 23

Digitized by Google

ſonas nobis acquiritur poſſeſsio, & melior, non deterior fit conditio noſtra. Qua ratione fit vt ſeruum qui eſt in fuga, non deſinamus poſſidere, quia vt aliarum rerum poſſeſſionem interuertere non poteſt, ita nec ſui poſſeſſione nos priuare, *d. l.* 15. ſi tamen fugiens ſeruus ab alio occupetur eius poſſeſſio amittitur, *l.* 1. §. 14. *ff. h. t.* non quidem furto ſerui, ſed aliena occupatione; hac enim naturalis eius poſſeſſio nobis aufertur.

24 Sed quoniam contrectatione & violenta iſta occupatione poſſeſſionis, dominus iacturam ſentit, merito competenti actione aget, contra iniuſtum occupatorem, vt poſſeſſio ſibi reſtituatur cum omni cauſa, id eſt, omni vtilitate, *l.* 9. *h. t.* Nec eſt quod poſſeſſor titulum alleget, ſeque emiſſe rem ſimulet, *l.* 4. *h. t.* cum improba poſſeſſio firmum titulum ei præſtare nullum poſſit, *l.* 7. *h. t.* adeò vt vitium iſtud poſſeſſionis noceat eius ſucceſſori, qui proinde cogitur poſſeſſionem reſtituere, quam auctor eius retinere non potuit, *l.* 11. *h. t.* qua de re ſupra *Tit.* 30. *& ſeqq.* diximus.

TITVLVS XXXIII.

De præſcriptione longi temporis.

1. *Vſucapionis & præſcriptionis differentia.*
2. *Cur vſucapio non interrumpitur litis conteſtatione: ſed præſcriptio.*
3. *Quæ habent communia.*
4. *Interruptio vt fiat: quomodo litis conteſtatio interrumpat præſcriptionem.*
5. *Diſtinctio inter eum qui domino ſciente, vel ignorante poſſedit.*
6. *Poſſeſsio hæc prodeſt bonæfidei poſſeſſori.*
7. *Et nocet hæredi & legatario vitium auctoris.*
8. *Titulus iuſtus requiritur, iniuſtus propter errorem iuris obſtat.*
9. *Item bona fides: ſi dolus dedit cauſam contractui, ius præſcriptionis non confirmatur.*
10. *Item Tempus. Præſentes qui, & vbi domicilium habere dicantur.*
11. *Quid ſi partim præſens, partim abſens quis ſit?*
12. *Exceptio præſcriptionis initio litis opponitur poſt litem conteſtatam probatur.*

1 QVamuis vt ſupra dictum eſt prædia extra Italiam vſucapi iure ciuili non potuerint. Prætor tamen æquitate id exigente, eos qui talia prædia cum titulo & bona fide poſſediſſent, ſolebat ſi ab alijs in

ius vo-

ius vocati eſſent, defendere ac tueri, data eis exceptione, quæ præſcriptio longi temporis vocabatur. Quin etſi poſſeſſione excidiſſent dabat eis vtilem actionem in rem, quâ nõ tam rei dominium, quam rei vtilitatẽ vindicabant, vt inſinuat *l. pen. in pr. inſ. de præſc.* 30 *an.* Itaq; vſucapio L. 12. Tabb. inducta eſt, præſcriptio iure prætorio, illa directum dominium adijcit; hæc non dominium, quod à prætore dari non poteſt, ſed exceptionem ex æquitate ſuppeditat. * Quo fit vt vſucapio non interrumpatur per litis conteſtationem, quod contineat ius legale, per quod dominium adijcitur: præſcriptio vero interrumpitur, 2
cum tantum det exceptionem ex æquitate, quam facit ceſſare litis conteſtatio. In eo tamen vtraque conueniebat, quod non obſtante conteſtatione, compleretur inter moras litis. *l.* 18. *ff. de rei vind.* & *l.* 10. *h. t.* licet paruo cùm effectu, ſiquidem poſt ſententiam res reſtituenda veniret cum ſua cauſa *d. l.* 10. quomodo intelligendum quod ſcribit Conſtantinus *in l.* 10. *tit. ſup.* non intelligi eum poſſidere qui litis conteſtatione cæpit ſuper iure poſſeſſionis vacillare, quod res eo redeat, ac ſi non poſſediſſet, *l.* 22. *ff. de acq. poſſ.* Fuit etiam olim differentia in tempore, quia vſucapio erat biennij, præſcriptio longi temporis decennij inter præſentes, vicennij inter abſentes. Fuit & circa res, quod vſucapio dicatur rerum mobilium, longi temporis poſſeſſio immobilium: atque hæc differentia obſeruanda eſt, ad intelligentiam multarum legum, in quibus Tribonianus cum agitur de re mobili reliquit verbum vſucapionis; cum de re immobili plerumque poſuit longum & prolixum tempus, vt dixi *ſup. tit.* 28.

Ex his differentijs Iuſtinianus aliquas ſuſtiliſſe reperitur. Voluit enim vſucapionem rerum immobilium vbique locorum procedere. & diuturna poſſeſſione perfici, vtque ea poſſeſſio non exceptionem prętoriam, vt olim, ſed verum rei dominium adijceret, quod & ad ſeruitutes omnes extendi præcepit, *l. vlt. h. t.* Ex quo factum vt præſcriptio in vſucapionem ſit transformata & non minus poſſeſſori longa poſſeſſio ſecuritatem præſtet, quam vſucapio, etiamſi hic inſtrumenta amiſerit, *l.* 7. *h. t* ſi modo de iure poſſeſſionis aliter conſtiterit, *l.* 8. *ſup. de fide inſtrum.* * Et interuenerint requiſita ad vſucapionem; ad 3
quam vt diximus, requiritur poſſeſſio continua, nec interpellata, *l.* 2. *h. t.* quam impedit interruptio. Interruptio vel naturaliter, vel ciuiliter accidit. Naturaliter cum quis de poſſeſſione vi deijcitur, vel alicui res eripitur, *l.* 5. *ff. de vſucap.* Ciuiliter, ſi dominus controuerſiam poſſeſſori mouerit, litemque ſuper poſſeſſione fuerit conteſtatus, *l.* 10. *h. t.*
* Etenim litis conteſtatio adeò interrumpit præſcriptionem, vt poſ- 4
ſeſſio non poſſit prodeſſe ſequenti poſſeſſori, ſi acceſſione illius tem-

poris quo prior poſſidebat vti velit, ſecus dicendum ſi non vtatur,
l. 1. h. t. vt puta poſt motam litem poſſeſſori de fundo, quem poſſide-
bat, is fundum vendidit bonæfidei emptori, qui cum per 20. annos
poſſedit ſine interpellatione, tutus eſt præſcriptione longi temporis,
quia ei auctoris ſui mala fides non nocet, cum non vtatur acceſſio-
5 ne temporis quo ille poſſedit. * Quod tamen hodie ita procedit,
ſi ſciente vero domino rem emerit, vt ſufficiat poſſeſſio longi tem-
poris ad implendam vſucapionem & producendam præſcriptio-
nem ſi dominus ſciens non fuerit litem conteſtatus: At ſi ignorante
domino rem à malæfidei poſſeſſore acceperit, non aliter dominus ex-
cluditur quam præſcriptione 30. annorum, *Nouel. 119. cap. 7.* vnde
ſumpta *Auth. Malæfidei h. t.*

6 Porrò iſta longi temporis præſcriptio prodeſt omni bonæfidei poſ-
ſeſſori, adeò vt donatarius, legatarius, fideicommiſſarius poſsit vti ac-
ceſsione temporis, ex perſona ſui auctoris, qui prior poſſeſſor bonæ-
fidei, perinde atque emptor vtitur acceſsione temporis, quo vendi-
7 tor poſſedit, *l. pen. h. t.* * Dico bonæfidei, nam ſi auctor rem ma-
la fide poſſederit improbo iniuſtoque titulo, non poterit eius hæres
legatarius aut donatarius, nequidem ex ſua perſona & poſſeſsione im-
plere vſucapionem: quod non ita ſe habet in emptore, cui non nocet
vitium venditoris, quia pretio rem ſuam fecit, niſi velit vti acceſsio-
ne temporis ex perſona auctoris, vti dictum *& ſup. Tit. 31.* Verum ta-
men donatario nocet vitium donatoris, quia rem habet ex cauſa lu-
cratiua. Similiter legatario & hæredi nocet vitium defuncti, *l. 4. §. 27. & 29. ff. de excepto dol.* Adeoque perdurat in hærede, vt quamuis bo-
na fide & iure ſucceſſionis rem in hæreditate inuentam poſſederit,
non poſſit eam vſucapere, *l. 4. h. t.* quoniam hæres defuncti perſonam
repræſentat & in omne eius ius ſuccedit, *l. 11. ff. de diuerſ. temp. præſ.*
quod ius cum deſtituatur iuſto titulo non poterit hæredi prodeſſe.
8 * Hæc enim præſcriptio requirit verum titulum, ſeu iuſtam cauſam
poſſidendi. Vnde ſi per errorem quis alicui cauſam poſſeſſionis rei
ſuæ dedit, poterit nihilominus rem ſuam vindicare, neque illi oberit
longi temporis præſcriptio, *l. 5. h. t.* qua etiam non repellitur filius,
bona matris vindicans, à poſſeſſore quem cauſa tantum adoptionis
defendit: ſiquidem affectio deſtinatæ ac illicitæ adoptionis ad bono-
rum dominium ei quærendum ſola non ſufficit, *l. 8. h. t.* certi namque
iuris eſt adoptionem à muliere factam non valere, præterquam in ſo-
9 latium filiorum amiſſorum, *§. 11. Inſt. de adopt.* * Præterea deſide-
ratur bona fides ab initio, hoc iure, *l. 2. h. t.* Iure autem canonico et-
iam toto præſcriptionis tempore, vti dictum *ſup. tit. 26. n. 9.* Vnde
ſi fraude

fraude & dolo facta fuerit venditio, hanc confirmare non poterit
[l]egitimum tempus, *l. 6. h. t.* cum contractus bonæfidei cui dolus cau-
[ſa]m dedit, ipſo iure nullus ſit, *ſup. de dolo*. Sic vt præſcriptio longi tem-
[p]oris non poſſit decipienti prodeſſe: ſed ei proſit qui bona fide con-
[t]raxit, & rem quamuis alienam in dotem accepit, *l. 3. h. t.* etſi enim
[r]es aliena in dotem dari nequeat, ſi tamen data fuerit vſucapi poterit.

Tempus longum quod requiritur eſt decennium inter præſentes, 10
vicennium inter abſentes, *l. pen. h. t.* cur abſentibus concedatur lon-
gius tempus, quam præſentibus, ratio eſt, quod hi rebus ſuis adeſſe,
eaſque à poſſeſſoribus reuocare poſſunt citius; illi non item. Præſen-
tes æſtimat Iuſtinianus qui domicilium habent in eadem prouincia;
nec eſt neceſſe habuiſſe domicilium in eadem vrbe, ciuitate, manci-
pio, præfectura, *l. vlt. h. t.* Quid ergo ſi quis in diuerſis prouincijs do-
micilium habeat? Ibi domicilium in omnibus pro præſentia habetur,
quia præſentia æſtimatur ex domicilio quod quis in prouincia aliqua
collocauit. Quod ſi quis nullum habeat domicilium, & ſolo animo
rei alienæ poſſeſſionem retineat, vel ſuas res negligat? ſentio cum Io-
anne antiquo Gloſſatore, hunc vbique pro præſente haberi. Quia cer-
tam & ſtabilem ſedem non habet; ſed quaſi totius mundi incola eſt.

Quid denique ſi quis aliquot annis præſens ſit, & quibuſdam ab- 11
ſens, exigit ius nouiſſimum, vt quantum abfuit temporis, tantum com-
pleto decennio præſens poſſideat ad implendam vſucapionem, verbi
gratia, præſens fuit octo annis, deinde per biennium abfuit, tandem
reuertitur domum decurſo decem annorum curriculo, hoc caſu vt
vſucapio completa dici poſſet, adhuc biennium in poſſeſſione eſſe de-
bet, *Nouel. 119. c. 8. Auth. quod ſi quis h. t.*

Præſcriptione longi temporis completa, qui eius beneficio ſe iuuare 12
vult, eam tenetur initio litis opponere, non item probare, niſi poſt-
quam actor intentionem ſuam impleuerit, *l. 9. h. t.* Nam quamuis ab
initio, id eſt, ante litem conteſtatam, exceptio præſcriptionis propo-
ſita ſit, non propterea tamen neceſſe eſt, eam confeſtim probare, ſed
ſufficit, tunc eſſe propoſitam, vt poſtea probetur cum opus erit: pro-
babit autem reus iuſtam poſſeſſionem, quod nec vi, nec clam, nec
precario, eam occupauerit, quo facto abſoluendus eſt, *d. l. 9.*

TITVLVS

Digitized by Google

TITVLVS XXXIV.

In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio.

1. *In actionibus perſonalibus & mixtis ceſſat longi temporis præſcriptio.*
2. *Ea præſcriptione tolluntur actiones in rem: cur hæ itius præſcribantur quam perſonales.*
3. *An in rebus mobilibus, vt mancipijs hæc præſcriptio locum habeat?*
4. *Ceſſat in re conducta.*
5. *Et in homine quem quis curauit.*

EXceptio quam longi temporis præſcriptionem vocari diximus, ceſſat aliquando propter naturam actionis, atque iudicij, aliquando propter rei qualitatem, aliquando ratione perſonarũ.

Propter naturám actionis certum eſt ceſſare in actionibus
1 perſonalibus, *l. 5. infra tit. prox.* Item in omnibus iudicijs mixtis, vt in iudicio familiæ erciſcundæ, communi diuidendo, *l.3 h.t.* & in petitione hæreditatis, cum detur contra poſſidentem ſine titulo. * Enimuero
2 ſi aliquis rem hæreditariam cum titulo & bona fide poſſideat, quia emerit, vel aliter ab eo quem hæredem putabat acceperit, is rei vindicatione tenetur, eaque cum in rem ſit hac præſcriptione excludetur, *l. 4. h.t.* cur autem hac præſcriptione actiones in rem tollantur, non item actiones in perſonam, ratio eſt; quod in realibus, non ſolum ſpectetur odium domini rem ſuam negligentis, ſed etiam fauor præſcribentis, qui rem tempore legitimo poſſedit; In perſonalibus verò non reſpicitur factum poſſidentis, ſed negligentia non vtentis, ſeu agere ceſſantis.

3 Propter rei qualitatem longi temporis præſcriptio ceſſat ſi res ſit vitioſa, dictum *ſup. tit. 26*. Item ſi de re mobili, veluti ſeruo agatur, *l. 2. h. t.* vbi Impp. reſcripſerunt in ſeruorum proprietatis negotio, ſuperfluè ad quæſtionem longi temporis præſcriptionis perueniri, cum vſucapio triennij locum habeat. Sed contra vrget *l. 3. & 9. ff. de diuerſ. & temp. præſc. & l. 1. C. de ſeru. fugit.* in quibus dicitur, quod etiam in re mobili exceptio longi temporis & præſcriptio diutinæ poſſeſſionis locum habeat. Rectè Doctiſſimus Cuiacius iſtas leges intelligit de mancipijs ruſticis glebæ adſcriptis, quæ talia cum pro parte ruris habeantur, cenſeanturque immobilia, quæ immobilibus adhærent, non mirum ſi longi temporis præſcriptio competat.

Item

Item ceſſat hæc præſcriptio, in re conducta à colono, qui nec diu- 4
turnitate poſſeſſionis ſe tueri poteſt contra dominum, *l. 1. h. t.* cum non ſibi, ſed domino poſſideat; neque poſſit ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, ſubtrahendo inſtrumentum per quod fundi dominium probatur. * Planè neque is qui ſumptibus ſuis ſeruum vulneratum curauit, 5
exiſtimans eum liberum, hac præſcriptione ſe defendere poterit, aduerſus dominum vindicantem, *l. vlt. h. t.* Quoniam dominus ſeruum pro derelicto non habuit; & offerat erogata in curatione; aliud dicendum ſi ſeruum ægrotantem neglexiſſet, quo facto hodie ſeruus libertatem conſequitur, *Nouel.* 22. *c.* 12.

TITVLVS XXXV.

Quibus non objjcitur longi temporis præſcriptio.

1. *Præſcriptio longi temporis non nocet militibus.*
2. *Minoribus.*
3. *Abſentibus reipub. cauſa, vel ex alia neceſſaria.*
4. *Quantum tempus illis, de præſcriptione deducatur.*
5. *Hæc præſcriptio non objjcitur agenti in perſonam, ſed in rem.*

RAtione perſonarum longi temporis præſcriptio ceſſat contra 1
milites, *l. 1. h. t.* Si enim horum res longo tempore ab alijs fuerunt poſſeſſæ, eo ſcilicet tempore, quo expeditionibus occupati erant, nulla aduerſus eos præſcriptio locum habet, *l.* 8. *h. t.* Hoc jus fauor militiæ extorſit, quia meritò his fauetur qui pro ſalute aliorum vitam ſuam periculis exponunt: Vnde ſi voluntariè abſunt & in ædibus ſuis degunt minime hoc priuilegio iuuantur cum inuigilare rebus ſuis poſſint, *d. l. 8. in fin.* * Deinde ceſſat contra mi- 2
nores 25. annis, quia tempus in minori ætate tranſmiſſum longi temporis præſcriptioni non imputatur, *l. 3. h. t.* At ſi rei dominus ad maiorem ætatem peruenit, ibi longi temporis præſcriptio currere incipit, *d. l.* 3. * Ceſſat quoque contra medicos, qui in comitatu principis 3
medendi cura funguntur, *l.* 2. *h. t.* & contra eos, quos iuſtæ abſentiæ ratio & publicæ neceſſitatis obſequium meritò defendunt, *l.* 4. *h. t.* Denique ceſsat aduerſus eos qui ab hoſtibus capti & poſtliminio reuerſi ſunt, *l. 6. h. t.* quia aduerſus vſucapionem vel longi temporis poſſeſſionem in integrum reſtituuntur.

Digitized by Google

4 Obſeruandum autem illud tantum tempus de præſcriptione deduci, quo per reſtitutionem ſuccurri ſolet, ac reliquum tempus in præſcriptione computari, veluti ſi quis per quadriennium reipublicæ cauſa abfuit, eius autem aduerſarius nouem annis poſsedit: deducto abſentiæ quadriennio, perinde habetur, ac ſi per quinquennium poſſediſſet, *l. 7. h.t.*

5 Etiam illud inculcatur hoc Tit. quod habuimus ſuperiore, longi temporis præſcriptionem non obijci agenti in perſonam. Quoniam neque mutui, neque commodati, aut depoſiti ſeu legati, vel fideicommiſſi, vel tutelæ ſeu alij cuilibet perſonali actioni, longi temporis præſcriptio obijci poteſt, *l. 5. h. t.* Econtra verò opponitur actioni in rem, Ratio diuerſitatis videtur, quia rerum vſus eſſe poteſt: at non obligationis. Nam qui actione in rem conueniri poteſt, eo tempore quo non conuenitur, poteſt re, quam poſſidet vti: At ille qui tenetur actione in perſonam, ſi intra longum tempus non conuenitur, non vtitur obligatione, qua ipſe obſtringitur, quia huius vſus iam planè quieſcit: Et propterea longum tempus vſum illum continuum, qui eſt circa res perimit. Non autem hunc perimit in actionibus in perſonam, quia nullus eſt obligationis vſus, qui perimi poſſit, id eſt, nulla ſubeſt res corporalis, cuius vſu obligatio perimatur:

TITVLVS XXXVI.

Si aduerſus creditorem præſcriptio opponatur.

1. *Extraneus poſſeſſor pignoris quanto tempore præſcribat.*
2. *Quanto debitor ipſe, vel poſterior creditor.*

1 QVoniam mox dictum eſt, præſcriptionem longi temporis non obijci actionibus perſonalibus, *l. 5. Tit. ſup.* ideo videbatur quod debitor non præſcriberet aduerſus creditorem quod ex actione perſonali debet: nihilominus tamen bonæfidei poſſeſſor pignoris extraneus, id eſt, non debitor longo tempore præſcribere poteſt actioni hypothecariæ, ſeque tueri aduerſus creditorem pignus perſequentem, *l. 1. & 2. h. t.* quia hypothecaria actio etſi accedat ad actionem perſonalem, actio tamen in rem eſt, non in perſonam, *l. 18. infr. de pignor. l. 17. ff. eod.* Dico bonæfidei, nam alias neceſſaria eſt præſcriptio 30. annorum mala fide poſſidenti aduerſus creditorem, *l. 3. C. de præſcript. 30. annor.* vbi *Gloſſ.* in verbo *poſſidente* interpretatur de mala fide, ne contradicat, *d. l. 1. & 2.* Dixi *Extraneus poſſeſſor*

poſſeſſor pignoris, quia ipſe debitor vel eius hæres, vel ſecundus creditor non præſcribit hypothecariæ longo tempore, ſed 40. annorum ſpatio, *d. l.* 3. *§.* 1. *& l.* 7. *cod.* Obſeruandum autem quod cum creditor agens hypothecaria, ſummouetur præſcriptione longi temporis, ſalua ei maneat actio perſonalis aduerſus debitorem, *d. l.* 1. *in fine h. t.* de hac materia latè ſcribit Franciſcus Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. interp. c.* 9. & nos vtramque hanc legem cum *l.* 7. *infra de pignorib.* ibi conciliauimus, *n.* 32.

TITVLVS XXXVII.

De quadriennij præſcriptione.

1. *Vacantium bonorum perſecutionem fiſcus quadriennio amittit.*
2. *A quo tempore quadriennium computetur.*
3. *Qui rem à fiſco accepit ſtatim fit ſecurus, ſed fiſcus conueniri poteſt intra quadriennium.*
4. *Quid moribus hac in re obſeruetur.*
5. *Duo caſus referuntur, quibus nō ſtatim fit ſecurus qui rem à fiſco emit.*

HActenus de longi temporis præſcriptione, quæ ceſſat etiam cum eſt locus quadriennij poſſeſſioni. Hæc autem quadriennij præſcriptio datur aduerſus fiſcum vindicantem bona quaſi caduca, vel vacantia, quæ alius iuſta poſſeſſione tenere cæpit & quadriennio poſſedit, *l.* 1 *h. t.* Quo etiam non expectato, ſtatim erit ſecurus, ſi bona iſta vacantia largitate principis promeritus ſit, *d. l.* 1. *§.* 1. * Computatur iſtud quadriennium à die, quo bona vacare cæperunt, id eſt, quo omnes quibus deferebatur hæreditas defuncti, eam repudiarunt, vel nullus extitit, qui eam amplecteretur, *l.* 1. *§.* 2. *ff. de iure fiſci. l.* 10. *§.* 1. *ff. de diuerſ. & temp. præſc.* Vbi quadriennio bonorum vacantium nuntiatio finitur, Vnde cum amplius bona vacantia nuntiari nequeant, poſſeſſor tutus erit dicendus. Vt non obſtet quod *in d. l.* 1. *§.* 3. *ff. de iure fiſci* requiratur vicennium, quia intelligenda de aliis cauſis fiſcalibus, quam bonis vacantibus, vt patet ex *l.* 13. *ff. de diuerſ. & temp. præſc.* quæ in omnibus fiſci quæſtionibus dicit viginti annorum præſcriptionem cuſtodiri, exceptis cauſis in quibus minora tempora ſeruari ſpecialiter conſtitutum eſt, vt in bonis vacantibus fiſco nuntiatis quadriennium; quinquennium in commiſſis, *l.* 2. C. *de vectigal.* 1 2

Præterea is qui à fiſco aliquid alienum accepit titulo emptionis vel alio iuſto, ſtatim ipſo iure ſecurus eſt, aduerſus dominum, & credi- 3

 torem

torem hypothecariũ: ſed in fiſcum intra quadrienniũ domino rei, vel creditori qui in ea re ius hypothecæ habet, actio competit, quaſi fiſcus dolo deſierit poſſidere. Olim erat neceſſaria præſcriptio quinquennij ex edicto Diui Marci de quo *ſup. C. ſi aduerſ. fiſc. & §. edicto Inſt. de vſucap.* quod emendauit Zeno Imp. *l. 2. h. t.* cuius tamen conſtitutio videri poteſt iniqua, quæ fiſcum loco poſſeſſoris aduerſarium duriorem opponit & veluti ſubrogat, quæque actionem longiori tempore dignam, quadriennio conſtringit. Verum principes plerumque ſuo fiſco fauent. Idemque Iuſtiniano placet, ſi quis rem acceperit à domo principis, vel Auguſtæ, vt poſſeſſor ſtatim fiat ſecurus. Ita vt aduerſus eum nulla actio intendi aut moueri poſſit de dominio, aut hypotheca, ſed aduerſus curatores domus principis vel Auguſtæ intra quadriennium, *l. vlt. h. t.* Ratio horum omnium eſt, vt tanto facilius emptores inueniant fiſcus & curatores dominicæ domus, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret.

4 Mores autem hodierni has conſtitutiones non obſeruant omninò, ſiquidem poteſt poſſeſſor conueniri quanquam rem emerit à fiſco, vel principe, debetque fiſcum auctorem laudare, nec poſſunt res fiſcales aut dominicæ facile vendi aut alienari, atque ſi ex mandato principis & auctoritate ſenatus ſolemni more res principis venditæ ſint & addictæ plus licitanti, poſſunt tamen perpetuo redimi. Ita Franc. Raguell. *ad h. t.* & citati à Paulo Chriſtinæo, *ad eundem Tit.*

5 Cæterum quod dictum eſt fiſcum poſt quadriennium non poſſe conueniri, exceptionem patitur, duobus caſibus, vnus eſt cum agitur de ſtatu perſonæ, quia venditus à fiſco quaſi ſeruus, etiam poſt quadriennium in libertatem proclamare poteſt, *l. 5. ſup. de lib. cauſa.* Alter caſus, quo agitur de hæreditate vendita, non erit tutus emptor, ſed conueniri poterit à creditoribus hæreditarijs, *l. 1. ſup. de hær. vel act. vend.* Etenim Zeno *in d. l. 2.* ſolum loquitur de emptore rerum particularium, quem vult ſecurũ eſſe ſi à fiſco emit, quia facilius eſt fiſco de re vna particulari actionem ſuſtinere, vt rectè Accurſius monet, quam de vniuerſa hæreditate, *l. 41. ff. de iure fiſci, l. 13. §. 9. ff. de petit. hered.*

TITVLVS

Digitized by Google

TITVLVS XXXVIII.

Ne rei dominicæ, vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſummoueatur.

1. *Fiſcalia & dominica bona differunt.*
2. *Non acquiruntur longi temporis præſcriptione.*
3. *Iura maieſtatis & iuriſdictio, quo tempore acquirantur?*
4. *Quo præſcribantur res Eccleſiæ?*
5. *Et actiones ciuitatibus competentes?*

EX Conſtitutione Iuſtiniani Tit. ſuper. & ex præſente Tit. 1 conſtat bona principis quædam eſſe fiſcalia, alia verò patrimonialia. Fiſcalia tamen non ſunt propriè principis, ſed principatus: & bona priuatorum, Princeps quidem ea imperio tantum poſſidet, ſinguli dominio, ait Seneca *de beneficijs*. At res dominicæ propriè ſunt in priuato patrimonio principis.

Ideoque aduerſus vindicationem earum non poteſt obijci longi 2 temporis præſcriptio: Quomodo non prodeſt ſeruo, aut colono principis, quod aliquam dignitatem per obreptionem ſit conſequutus, quia dignitate iſta exuitur & ad ſtatum priſtinum retrahitur omni præſcriptione ſemota, *l.* 1. *h. t.* Similiter poſſeſſori non prodeſt reſcriptum obreptione impetratum, neque cenſualis profeſſio, *l.* 2. & 3. *h. t.* quia iſtà profeſſione, ſeu relatione in cenſum, non acquiritur rei dominium, *l.* 64. *ff. de acq. rer. dom.*

Cæterum quamuis ſemota ſit præſcriptio longi temporis, tamen 3 longiſſimi, vel immemorialis, nunquam cenſetur excluſa; præſertim cum per eam iura maieſtatis & quæ reſeruata ſunt principi, ratione ſupremæ poteſtatis præſcribantur, vt docet Didacus Couarruuias *ad c. poſſeſſor. p.* 2. §. 2. *n.* 12. Porrò Iuriſdictio, atque adeo ſupremus eius gradus, qui merum imperium dicitur, quoniam ſeparatus à iure maieſtatis, acquiri poterit contra inferiorem tempore ordinario, cum non ſit ratio, quæ maius tempus requirat: At contra principem non poſſe præſcribi, aliter quam per tempus cuius initium memoriam hominum excedat, affirmat d. loco Couar. §. 3. *n.* 3. Nec mirum eſt iuriſdictionem ſub præſcriptionem cadere, cum ſit in commercio & transferri ad quoſcumque etiam priuatos poſſit.

Planè iura ſacrorum templorum, vt habet *l.* 2. *h. t.* Item res & actio- 4 nes pijs locis competentes gaudent beneficio 40. annorum: Nec di-

 ſtinguo

ſtinguo res ſoli à mobilibus, nec actiones in rem ab ijs quæ ſunt in perſonam, quoniam leges diſtinctionem nullam faciunt. *Auth. quas actiones ſup. de ſacroſ. Eccl.* vbi etiam ſancitum eccleſiam Romanam in ſuis rebus gaudere priuilegio 100. annorum, quod olim conceſſum quoque fuit omnibus Eccleſijs orientalibus, *l. 23. C. d. t. de ſacroſ. Eccl.* & poſtea idem conceſſum occidentalibus quibuſcumque *Nouel. 9.* Verum Iuſtiniano deinde placuit tempus illud longiſſimum reſtringere ad 40. annos, propter amiſſionem probationum, quæ vt plurimum contingit longiſſimo illo tempore, *Nouel. 111. & Nouel. 131. c. 6.* Sed iſta reſtrictio non poteſt obeſſe Romanæ Eccleſiæ quoad ſuum priuilegium 100. annorum per priores leges ciuiles conceſſum, quas & conſeruare voluerunt recentiores Pontifices *c. 13. 14. 17. ꝯ de præſcript.* & dictum *ſup. lib. 1. Tit. 2. in fine.*

5 Similiter in actionibus quæ competunt ciuitatibus, aut deſcendunt ex cauſis redemptionis captiuorum legato relictis, reſtricta eſt centum annorum præſcriptio & reducta ad 40. annos, *l. 4. infra tit. ſeq.* vbi omne ius ſiue publicum ſiue priuatum 40. annorum ſilentio extinguitur, *Et l. 1. in fine ſup. ex longi temp. præſc.* Facit quoque ratio generalis propter quam Iuſtinianus correxit centenariam præſcriptionem in actionibus Eccleſiaſticis, hæc videlicet, quia poſt tantum temporis ſpatium nec documentis integritas, nec actis fides, nec ætas teſtibus poteſt ſuffragari, *d. Nouel. 111.* qua corrigitur *l. 23. ſup. de ſacroſ. Eccl.*

TITVLVS XXXIX.

De præſcriptione 30. vel 40. annorum.

1. *Impræſcriptibilia hodie præſcribuntur 30. vel 40. annis.*
2. *Actiones perſonales eo tempore præſcribuntur. Quæ excipiantur.*
3. *Præſcriptio 40. annorum in quibus locum habeat.*
4. *Hypothecaria actio quomodo præſcribatur.*
5. *Quid eo caſu quo anterior creditor contra poſteriorem agit?*
6. *Vel poſterior creditor priori debitum offert?*
7. *An iuri luendi pignus præſcribatur?*
8. *Item iuri retrahendi? Quid ſi conuentum vt liceat quandocumque retrahere.*
9. *Quid de annuis præſtationibus?*
10. *Præſcriptio incipit currere ex tempore quo cæpit agi poſſe.*
11. *Currit autem contra omnes, exceptis pupillis.*
12. *Denegatur præſcriptio rem precario poſſidentibus & colonis.*

13. Quibus

Digitized by Google

13. *Quibus modis interrumpatur præſcriptio, & quis effectus interruptionis.*

14. *Effectus præſcriptionis. Quomodo is qui præſcripſit ſi rei poſſeſſionem amittat, eam vindicare poßit?*

15. *Præſcriptio 30. ann. cum mala fide non procedit, iure canonico.*

SEquitur de præſcriptione longiſſimi temporis, id eſt, 30. vel 1
40. annorum, inducta legibus nouis, de qua non meminerunt iura Pandectarum & priora Codicis Iuſtinianæi. Et proinde quæ propter malam fidem, vel defectu Tituli, impræſcriptibilia dicebantur, nunc longiſſimi temporis lapſu præſcribuntur, veluti res furtiuæ, vi poſſeſſæ, quas non poſſe præſcribi, vetante lege Attinia *ſup. Tit. 26.* diximus, Iure Canonico certum eſt nullam omnino admitti præſcriptionem cum malafide, *c. fin.* ꝫ *de præſcript.* propterea quod quicquid non eſt ex fide peccatum ſit, & quod quiſque nouit ſe alienum poſſidere, reſtitutioni ſit obnoxius, *can. ſi quod 23. q. 1.*

Itaque Iure Codicis non habita ratione bonæ vel malæfidei, aut ti- 2
tuli, omnes actiones perſonales, veluti mutui, commodati, empti, depoſiti & ſimiles 30. annorum ſpatio præſcribuntur, *l. 1. & 3. h. t.* Excipiuntur quæ breuiore tempore terminantur, vt actio perſonalis de vſufructu, quæ tollitur 10. vel 20. annis *ſup. de vſufr. l. pen.* actio redhibitoria, ſex menſium ſpatio, æſtimatoria vno anno, *l. 19. §. vlt. ff. de adil. ed.* actio de dolo, biennio, *l. vlt. ſup. de dolo.* de inofficioſo, quinquennio perimitur, vt dixi *ſup. de inoff. teſt. n. 13.* Et rationem iam attigi ſupra *tit. 35.* cur actiones perſonales extinguantur longiſſimo tempore, quia ſcil. in illis nullus eſt debitoris vſus, qui perimat actionem, id eſt, nulla ſubeſt res corporalis cuius vſu obligatio perimatur, ſed tantum eſt negligentia creditoris ſibi debitum non petentis, cui proinde tardius præiudicatur.

Cæterum actiones illæ quæ 30. annis non tolluntur, per annos 40. 3
finem capiunt, *l. 4. h. t.* Huius generis primo eſt vindicatio in ſeruitutem. Si quis enim 40. annis mala fide in poſſeſſione libertatis fuit, ſi in ſeruitutem vindicatur, rectè ſe præſcriptione 40. annorum defendit, *d. l. 4.* Deinde huius generis eſt vindicatio fiſcalis, qua fiſcus ea quæ habuit & amiſit, vindicat; Hac enim præſcriptione 40. annorum repellitur, *l. vlt. C. de fundo patrimon.* Quæ tamen præſcriptio, vti nec vlla alia, alijs publicis cauſis nocet, vt puta ſi tributa petantur, *l. 6. h. t.* ſi ad ſuam conditionem retrahantur curiales, *l. 5. h. t.* vel adſcriptitij, vel metallarij, *l. vlt. C. de metall. & l. pen. C. de agric. & cenſ.* Tertio huius generis ſunt actiones quæ 30. annis perire ſolent hæ enim ſi interim conteſtantur,

Digitized by Google

conteſtantur, & poſtea amittuntur, propter conteſtationem ad 40. annos extenduntur, *l. vlt. h. t.* quâ Iuſtiniani Conſtitutione abrogatur Nouella Imp. Valentiniani *de epiſc. iudicio* quæ actionem ex conteſtatione in alios dumtaxat 30. annos extendit, niſi fuerit conteſtata poſt annos 25. quo caſu eam in annos decem, hoc eſt in annos quinque ſupra triginta prorogat. Cuiacius *de diut. temp. præſcript. c. 31.*

4 Quartò huius generis eſt actio hypothecaria, de qua tamen diuerſi ſunt cōſiderandi caſus. Aut enim datur hæc actio aduerſus extraneum pignoris poſſeſſorem, qui ſi bonæfidei fuerit creditorem eâ actione agentem præſcriptione longi temporis repellere poteſt, *l. 1. & 2. ſup. ſi aduerſus credit. præſcr. opp.* At ſi eſt malæfidei, id tantum præſcriptione 30. annor. poteſt *l. 7. h. t.* Aut datur hæc actio aduerſus debitorem vel hæredem eius, & olim nulla præſcriptione ſe tueri poterant, *d. l. 7. in pr.* Hodie muniti ſunt præſcriptione 40. annorum, *d. l. 7. §. 1.* quo caſu citius perit actio perſonalis, quam hypothecaria, *l. 30. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. 2. C. De luit. pign.* Ratio eſſe videtur quia præſcriptione, ciuilis quidem obligatio tollitur: at naturalis manet, qua pignoris vinculum ſuſtinetur, *d. l. 59. ff. ad Trebell.* Itaq; exceptio quæ perſonali actioni nocet, non officit hypothecariæ, *l. pen. ff. de except. rei iud.*

5 Aut deniq; iſta actio datur aduerſus poſteriorem creditorem, quo caſu, ſiquidem primus creditor, contra poſteriorem creditorem agat viuo debitore, non poteſt ſecundus vel poſterior creditor eum exceptione 30. ſed tantum 40. annorum repellere, quia poſterior creditor rem priori oppignoratam tenens, imaginem principalis debitoris obtinet, *d. l. 7. §. 2.* Debitoris enim poſſeſſio apud ſecundum creditorem conſtituta eſt. At ſi agat mortuo debitore refert, an poſterior creditor tantum ex ſua perſona, an verò tam ex ſua quam debitoris perſona præſcriptionem opponat. Ex ſua perſona præſcriptionem opponere dicitur ſi ipſe per ſe rem longiſſimo tempore poſſedit, & tum ſufficit 30. annorum præſcriptio, *d. l. 7. §. 2.* At ex ſua & debitoris perſona præſcriptionem opponere dicitur, ſi vult ex perſona debitoris acceſſione temporis vti, & tunc 40. annorum ſpacium ad

6 ſummouendam hypothecariam deſideratur.

Eadem diſtinctio obtinet cum poſterior creditor priori debitum offert, vt in eius locum ſuccedat & ſuum pignus confirmet, quod ei facere licet, ita vt ſi prior creditor pecuniam accipere nolit, poſteriori liceat eam conſignando ac deponendo, pignus euincere, *l. 1. C. qui potiores in pign. habean.* debet igitur intra legitimum tempus offerre, alioqui ſecundum datam diſtinctionem præſcriptione 30. vel 40. annorum ſummouebitur, *d. l. 7. § eodem iure.*

Quid

Quid igitur ſi debitor debitum creditori offerat, vt pignus luat, poteritne aliqua temporis præſcriptione ſummoueri? Hanc quæſtionem ſupra *lib.* 4. *Tit.*24. *n.* 13. reſolui, occaſione legum ibi ſubiectarum, & probaui illorum opinionem qui aſſerunt ius offerendi, luendique pignoris eſſe perpetuum, nec vllo tempore perimi, quoniam hoc non tam ius eſt, quam facultas poſita in arbitrio debitoris, Vnde quo minus ea facultate quandocumque volet, vtatur, nulla ratione prohiberi, vel præſcriptione temporis impediri debet. Et hoc differt debitor à poſteriori creditore, quem diximus 30. vel 40. annorum præſcriptione repelli, quia creditor habet ius offerendi primo creditori, idque ratione actionis, quam habet contra debitorem, ideoque ſicut omni actioni præſcribitur, *l.* 4. *h. t.* ita etiam præſcribitur huic iuri, quod actionem ſequitur; in debitore autem eſt mera facultas, nec ſequitur actionem, quia nulla actio debitori contra creditorem competit, vnde non poteſt propriè dici ius, ſed facultas offerendi, quæ eſt facti, ijs verò quæ ſunt facti non præſcribitur *l.* 2. *ff. de via publ. & itin. pub.* ſed ijs tantum quæ ſunt iuris, vt actionibus *l.* 3. *in pr. h. t.* Vt non obſtet argumentum quod obijci ſolet *ex l.* 4. *h. t.* nullum eſſe ius quod non perimatur 40. annis, quia intelligendum de ijs quæ ſunt iuris, non quæ meræ facultatis. Facit quod ei quod non eſt, non poſſit præſcribi, non eſt autem nata actio pignoratitia ante ſolutionem debiti, ante enim ad reuocandum pignus debitori nullum eſt ius, aut actio, ſed tantum eſt in eius facultate ſibi quærere ius agendi, per oblationem debiti, quo iure quæſito non vtendo ſibi præiudicabit debitor, *l.* 9. *§. omnis ff. de pign. act.* ibi Bartolus. 7

Hinc non vrget quod præſcribi poſſit iuri retrahendi, quoniam, vti dictum eſt, in præſenti caſu agitur de iure needum nato, ſed quod demum naſcetur per debiti ſolutionem, vel aliam ſatisfactionem creditori, per quam fit locus actioni pignoratitiæ, quia tunc pignus ſine cauſa exiſtit penes creditorem, quam ſi negligit proponere debitor, curret ei præſcriptio 30. annorum: In iure verò retrahendi, licet negari non poſſit quin etiam offeratur pretium, tamen non tam agitur de nudo facto, quam ſecundum actionem iam natam & quæſitam ratione pacti, & actionis perſonalis de retrahendo, appoſitæ tempore venditionis, quæ cum ſit nata, negligens eam 30. annis, qui ſunt appoſiti actioni perſonali, eandem amittit, *l.* 3. *h. t.* quæ res difficultatem non habet, vt benè tradit Couar. *lib.* 1. *var. reſ. c.* 9. Quamuis non ſit citra controuerſiam, ſi conuentum ſit vt liceat *ſemper, quandocumque* retrahere, num huiuſmodi verba impediant præſcriptionis curſum? & ſupra *lib.* 4. *Tit.* 54. *nu.* 17. admonui, non impedire, quia 8

Digitized by Google

licet ea denotent perpetuitatem, reſtringenda tamen ſunt, nec extendenda vltra terminos iure præſcriptos, qui ſunt 30. anni quibus actiones perſonales ſunt circumſcriptæ: ex ratione ne illis homines in infinitum vexarentur, & nunquam eſſent certi de firmo rerũ ſuarum dominio, Couar. *d. loco.* Gabriel *lib. 5. Com. opinion. tit. de præſcript. concl. 6.*

9 Maior eſt controuerſia, An præſcribatur annuis præſtationibus? quam vt aliqui componant, diſtinguunt inter debitas præſtationes ex contractu & ex teſtamento, quod illis præſcribatur 30. annis & quidem omnibus, non etiam his. Rationem differentiæ hanc aſſignant, quod in contractibus vna tantum ſit ſtipulatio; in vltimis verò voluntatibus cenſeantur legata plura conditionalia, quibus ſingulis præſcribendum eſt. Gloſſ. *in l. 7. Verb. cuiuſque anni h. t.* Bulgarus indiſtinctè ceſſatione 30. annorum omnes tolli aſſerit. Martinus contra tenet ijs tantum præſcribi à quibus ſunt lapſi anni 30. Pro opinione Bulgari facit, *l. 26. C. de vſuris* vbi extincta principali obligatione per annos 30. cenſetur extincta exactio vſurarum, ſiue fructuum præteriti temporis. Pro opinione Martini facit text. *in d. l. 7. §. fin. h. t.* qui dicit *in promiſſionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent tempora memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſq; anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſſe.* Qui textus apertè comprobat Martini ſententiam, ſine diſtinctione debeantur ex contractu, an ex teſtamento. Atque in ea ratione fundatur, quod ſingulis annis naſcatur noua obligatio, vt tot ſint actiones, quot præſtationes, vtque totidem neceſſè ſint præſcriptiones, quibus actiones natæ extinguantur, non etiam needum natæ. Eſtque ſententia Martini à pleriſque recepta, vt videre eſt in Capella Tholoſana *deciſ. 344.* in Papone *lib. 12. tit. 3. arr. 4.* & eam ſe ſecutum in iudicio tradit Guido Papæ *deciſ. 406. & ſeqq.* Nihil obſtat Martini opinioni textus *in d. l. 26.* nam loquitur de vſuris, quæ ſunt acceſſoriæ, vt ſublato principali, vna cum eo extinguantur, quod aliter ſe habet in præſtationibus.

10 Ex prædictis, notanda venit regula, quod præſcriptio contra quamlibet actionem ex eo tempore currat, quo actio moueri potuit *d. l. 7. §. 1.* Hinc ſi obligatio ſit in diem vel ſub conditione, ante diem vel conditionem exiſtentem tempus non currit *d. l. 7. §. 4.* Quod videre eſt in obligationibus annuis & menſtruis, in quibus præſcriptionis tempus non currit ab exordio obligationis, ſed ab initio cuiuſque anni vel menſis quo ceſſatum eſt, quo penſio inferri debuit, quandoquidem ſingulis annis actio naſcitur ratione fructuum, vel vſurarum

quæ pro-

Digitized by Google

quæ promiſſæ ſunt, *d. l. 7. §. fin.* Itaque qui ab eo die, penſionis inferendæ longiſſimo tempore ceſſauit eam penſionem petere, eius diei penſionem amittit præſcriptionis iure; vt rectè ex dicta Martini ſententia obſeruat Doctiſſ. Cuiacius, *hic in parat.*

Currit autem hæc præſcriptio contra omnes, atque adeo etiam 11 contra fœminas & abſentes & milites & minores 25. annis, ſine ſpe reſtitutionis in integrum, *l. 3. h. t.* in verb. *non ſexus fragilitate, ſed pupillari ætate duntaxat* &c. quamuis præſcriptio longi temporis contra minores non currat, *l. vlt. ſup. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.* & contra eam alij reſtituantur, *l. 6. & 7. ſup. quib. non obijc. longi temp. præſc.* ſolum hîc excipiuntur pupilli, contra quos ante pubertatem præſcriptio non currit, quamuis ſub tutoris defenſione conſiſtant, *d. l. 3. in dictis verbis.* * Porrò præſcriptio hæc denegatur ei, qui rem precario 12 poſſidet, *l. 2. h. t.* item poſſidenti alieno nomine, vt emphyteutæ, colono, procuratori, cum in eodem ſtatu res quas tenent, ſemper manere oporteat, & pro eis teneantur certam mercedem præſtare, *l. 7. §. vlt. h. t.*

Interrumpitur autem præſcriptionis curſus per litis conteſtationem, qua in re fuiſſe differentiam inter vſucapionem & præſcriptionem dixi ſupra tit. 33. Quoniam vſucapio nec conuentione iudiciali, nec litis conteſtatione interrumpebatur: At præſcriptio non ſolum conteſtatione interrumpitur, ſed etiam per oblatæ rei apprehenſionem, ipſius debiti renouatam cautionem, per denunciationem, per executionem *l. 3. & 7. h. t.* Interruptæ præſcriptionis ex litis conteſtatione effectus eſt, quod actio temporalis perpetuetur, perpetuata tranſeat in extraneum hæredem, & ad quadraginta annos vitam protendat, *l. vlt. h. t.* qui effectus peculiaris eſt litis conteſtationis.

Huius verò præſcriptionis longiſſimi temporis effectus, eſt Exce- 13 ptio, quæ ei qui præſcribit, poſſidenti datur indiſtinctè; & Actio ſeu vindicatio quæ competit pro ratione poſſeſſionis iuſtæ vel iniuſtæ: Is enim qui poſſeſſionem rei à ſe præſcriptæ amiſit, ſi bonam fidem habuit, eam rem omnino contra quoſcumque poſſeſſores vindicare poteſt, etiam contra verum dominum: ſi malam fidem habuit, tantum quoque habet exceptionem ex longiſſimo tempore productam, qua actionem in rem aduerſus ſe inſtitutam elidit; at ius vindicandi non habet, niſi contra eum qui rem per vim eripuit, & hoc ob commodum poſſeſſionis, qua altero ſuperior eſt, *l. 8. §. 1. 2. 3. h. t.* Idemque eſt ſi ex primo decreto, ob contumaciam eius per ſententiam iudicis, aduerſarius miſſus fuit in poſſeſſionem, nam recuperabit rem ſi intra annum ſe exhibeat & de lite ſuſcipienda caueat, *d. l. 8. §. 4.* atque hæc ita ſtatuta ſunt, ne immortalibus obſcuriſque litibus ſecuritas poſſeſ-

ſionum cuiuſque & quies Reip. turbetur, quæ ratio vt exceptionem
præſcribenti mala fide præbet, ita actionem ei denegat. Sed ſi ab ini-
tio bonam fidem habuerit, poſtea verò mala fides ſuperuenerit, cum
ex præſcriptione acquiſiuerit dominium, eiuſque ratione ius vindican-
15 di habet, & ſic actio ei competet, *d. l. 8. §. 1.* * Cæterum iure cano-
nico quod hac in re ſequimur, quia agitur de peccato, nulla longiſſi-
mi, aut immemorialis temporis præſcriptio iuuare poteſt malæfidei
poſſeſſorem, *c. 5. & fin. X de præſc.* Neque enim tempus tam purgat ma-
lam fidem, cum non tollat peccatum, quod non dimittitur niſi reſtitu-
tione eius quod alienum eſſe dignoſcitur, *c. 4. de reg. iur. in 6.* quam
potius aggrauat infelicem animam, *c. fin. X de conſuet.* vide quos refert
Mynſinger. *Obſeru. 6. cent. 4.*

TITVLVS XL.

De Annali exceptione Italici contractus tollenda: & de diuerſis temporibus & exceptionibus & præſcriptionibus & interruptionibus earum.

1. *Exceptio annalis ſublata, & præſcriptum certum tempus actionibus perſonalibus.*
2. *Mixtis actioni. Item pro ſocio; & actioni furti & hypothecariæ quomodo præſcribatur.*
3. *Quibus modis interruptio præſcriptionis fiat.*
4. *Petitio generalis plurium rerum, vel ſummarum interrumpit omnium poſſeſſionem.*
5. *Quis effectus interruptionis.*

1 ANnalis exceptio, hoc loco, eſt præſcriptio vnius anni, qua olim elidi poterant actiones ortæ ex contractibus in Italia factis, ſi poſt lapſum anni vtilis mouerentur. Hanc præſcriptionem ſuſtulit Iuſtinianus conſtituens vtque ex contractibus in Italia, atque in prouincia factis, perſonales actiones durent 30. annos, *l. 1. h. t.* niſi legitimo modo & more tempora interruptæ fuerint, nam vt litis conteſtatio, ita quælibet interruptio legitima perpetuat actionem, ſeu protendit eam in annos 40. quia pro litis
2 conteſtatione cedit, *l. 2. & 3. h. t. l. 3. & 7. tit. ſuper.* * Perſonalibus actioni-

actionibus adiungit Imp. mixtas actiones famil. erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, quæ tam in rem, quam in perſonam ſunt, quoniam cum re ſequuntur etiam perſonales inuicem præſtationes: Adiunxit quoque actionem pro ſocio, quod & hæc mixta videri poſſet ex *l. 1. ff. com. diuid.* Item actionem furti finiri voluit annis 30. etiamſi adhuc viuat fur & rem contrectet ſæpiuſ, quod olim non obtinuit, *l. 41. §. 2. ff. de furtis*, quaſi aſidua contrectatione videretur ſæpius naſci actio furti in furem & renouari, atque ita nunquam poſſe compleri tricennium. Excipit Imp. hypothecariam actionem, quæ licet non ſit perſonalis, acceſſio tamen eſt perſonalis actionis, & non proprietatem auocat, vt aliæ in rem actiones, ſed nudam poſſeſſionem. Et in ea ſeruatur præſcriptio 40. ann. aduerſus debitorem ipſum & hæredes eius, & aduerſus creditores poſteriores debitore ſuperſtite: iuxta diſtinctionem, *l. 7. ſup. tit. prox.* Placuit etiam filiofam. non imputari tempora præſcriptionum, in ijs rebus quæ ei acquiruntur pleno iure, non patri, niſi ex quo factus eſt ſui iuris, *d. l. 1. §. vlt. h. t.* cum in poteſtate exiſtens non poſſit dici negligens in actione ſua perſequenda.

Præſcriptioni aduerſatur interruptio, quæ contingit vel naturaliter 3
per amiſſionem poſſeſſionis, ante legitimum tempus, vel ciuiliter per litis conteſtationem, quæ actionem perpetuat vſque ad 40. annos, computandos ab eo die, quo partes in iudicio fuerint, *l. vlt. ſup. tit. prox.* Interdum per ſolam libelli oblationem præſcriptionis interruptio effici poteſt, maximè eo caſu, quo poſſeſſor præſcribens in iudicio conueniri non poteſt, propter eius abſentiam, infantiam, furorem, vel potentiam, quia gratia & opibus valet, & veretur dominus rei, vel creditor ne longiſſimi temporis poſſeſſione impleatur præſcriptio, nam poterit hic adire præſidẽ & libellum ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere; quo facto interrumpitur præſcriptio, non tantum longi aut longiſſimi temporis, ſed etiam vſucapio triennij, *l. 2. h. t.* quæ Iuſtiniani Conſtitutio, derogat iuri antiquo, ne ſit hac in re differentia inter vſucapionem & præſcriptionem longi temporis, quæ non re tantum, ſed etiam lite interrumpitur, *l. 1. 2. 10. ſup. de praſc. longi temp.* Addit ibidem Iuſtinianus quod ſi actor nullo poterit modo præſidem adire fortè propter abſentiam, vel aliam cauſam, ſaltem ad loci Epiſcopum, vel defenſorem ciuitatis eat, & ſuam voluntatem in ſcriptis declaret, ſin autem illi abfuerint licet ei libellum trium teſtium ſubſcriptione munitum, publicè proponere, vbi domicilium habet poſſeſſor, per quam proteſtationem perindè interrumpitur præſcriptio, ac ſi poſſeſſor in iudicio conuentus eſſet, *d. l. 2. §. 1.*

Digitized by Google

4 Subiungit Imp. alium caſum, quo per libellum conuentionis interruptio temporis fieri poteſt, de creditore videlicet cui ex diuerſis cauſis ſiue titulis plures ſummæ debentur eiuſdem quantitatis, ab eodem, vtputa decem ex cauſa mutui, ex vendito decem, ac totidem ex teſtamento. Quod ſi creditor ſimpliciter decem petierit non adiecta cauſa debendi, vel generaliter quod ſibi debetur, intelligetur omnes cauſas & actiones in iudicium deduxiſſe, quoad interruptionem temporis, quod taliter petens nullam cauſam excluſerit: Non eſt idem dicendum ſi creditor ex certa cauſa certam quantitatem vel ſummam petierit, vel ex certa cauſa, tantum non expreſſa quantitate, vel ſi diſſimiles ſummæ debeantur ex varijs cauſis, nam vna inſtituta actione, non fiet interruptio temporis cæterarum nomine, *l. 3. h. t.*

5 Effectus ergo interruptionis eſt, quod curſum vſucapionis ſiſtat, etiam naturalis quidem aduerſus omnes, *l. 5. ff. de vſucap.* quod res ipſa non teneatur, donec tamen noua inchoetur poſſeſſio ex noua cauſa: Idem etiam operatur ciuilis quæ contingit per malam fidem, nam ea quæ contingit per conteſtationem cum tantum ponat fictam malam fidem, operatur quidem reſpectu aduerſarij interruptionem vſque ad 40. annos etſi à lite deſiſtat, & hoc quoad actionem perſonalem, *l fin. ſup. de præſc. 30. annor.* non etiam quoad alios. ex ratione quod res inter alios acta alijs nec proſit, nec noceat, quam ijs inter quos actum, *l. 2. infr. quib. res iud. non noc.*

TITVLVS XLI.

De Alluuionibus & paludibus & paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis.

1. *Præſcriptio extenditur etiam ad augmentum agrorum per alluuionem.*
2. *Quatenus liceat ripam munire.*
3. *Quid alluuio & circumluuio & vtriuſque ius.*
4. *Tributum fundi non augetur aucto per alluuionem fundo, nec minuitur diminutione alluuionis.*
5. *Contra ſi per inundationem id fiat.*
6. *Sterilia loca ſi fertilia reddita ſunt, non onerantur tributis.*
7. *Moribus hodiernis noualia, & loca paluſtria principes ſibi reſeruant.*

Quemad-

Digitized by Google

QVemadmodum dicit Imp. in fine tituli ſuperioris præſcriptiones introductas eſſe contra deſides homines & ſui iuris contemptores, ita etiam iura alluuionum recepta ſunt aduerſus negligentes, qui ripam qua ſui agri terminantur, munire aut reficere contemnunt. * Nam etſi mutare naturalem alueum fluminis, eiuſque curſum alio auertere nemo poſſit, tamen ripam ſuam munire aduerſus rapidi amnis impetum non ſolum poteſt, ſed etiam debet, ne quid ei abſtrahatur iure alluuuionis, *l. 2. h. t.* dummodo tamen ripam muniat ſine incommodo nauigationis, & accolarum, *l. 1. §. 6. & 7. ff. ne quid in flum. pub. fiat. l. 1. ff. de ripa munienda.* 1 2

3 Etenim quod fundo meo fluuius paulatim & ſenſim adijcit, id prioris domini eſſe deſinit & meum fit iure alluuionis *d. l. 1. h. t.* Dicit paulatim, quia ſi vis fluminis ex fundo alterius partem detraxit, eaque iuncta fuerit & coaluerit meo fundo, remanet prioris domini, nec iure alluuionis occupatur. Planè ſi fluuius prioris alueo derelicto, fundum circumeat & ex eo quaſi inſulam faciat, non deſinet is fundus eſſe cuius fuit, *d. l. 1. & l. 1. §. 10. ff. de fluminib.* quoniam circumluuio, aut inundatio ſubita, non mutat dominium, *l. 30. §. 3. ff. de acq. rer. domin. & Inſt. eod. §. 26.* ſecus ſi ſit perpetua, aut alluuionem efficiat.

4 Porrò, quia alluuionis incrementum valdè eſt inconſtans, ideo aucto prædio per alluuionem ei tributum indici non poteſt, *l. 3. h. t.* nimis enim incerta poſſeſſio, certæ autem non incertæ poſſeſſioni indicitur tributum. * Contra ſi per inundationem extra alluuionem quid accedat, vel decedat. Nam quatenus priſtinis dominis diminutum eſt prædium, eatenus diminuitur tributum ante impoſitum, & quatenus nouis dominis eſt auctum, augetur etiam tributum, *l. 2. h. t.* quæ omninò intelligenda de inundatione, non de alluuione, vtriuſque namque diuerſum eſt ius. 5

6 Cæterum hanc immunitatem meretur is, qui ſuis ſumptibus, cura vel ſollicitudine locum paluſtrem ac ſilueſtrem ad culturam redegit, fertilemque reddidit, ne teneatur ratione iſtius loci nouum tributum pendere, *d. l. 3. in fine.* Quemadmodum etiam pro noualibus, id eſt, locis recenter excultis, non præſtantur decimæ, *c. 10. ꝟ. de decim. c. 1. & 21. ꝟ. de verb. ſign.* * Quas tamen iam pridem Principes ſibi ſoli vindicant, & reſeruant loca in flumine nata, & ea quæ paludibus & paſcuis erant adſcripta, licet ſumptibus poſſeſſorum ad culturam fuerint redacta; ſic vt moribus hodiernis abrogata videatur, *d. l. 3.* vt obſeruat Automus *in Conferent. Iuris Franc.* 7

TITVLVS

Digitized by Google

TITVLVS XLII.

De ſententijs Præfecti prætorio.

1. *Continuatio.*
2. *A ſententijs præf. præt. non cadit appellatio, ſed ſupplicatio, & quare.*
3. *Quando proponenda, & quatenus ſententia interim executioni mandetur.*
4. *Diſtinctio inter reſtitutionem, ſupplicationem, & reuiſionem per qua retractatur ſententia.*

1 ABſolutis iam iis omnibus, quæ in ſingulorum iudiciorum ciuilium progreſſu expendi atque tractari ſolent, eorum nunc exitum & quaſi cataſtrophen videamus. Extremus autem iudicij actus, peragitur iudice ſententiam ferente, quam ſequitur rei iudicatæ executio, niſi appellatione impediatur, propter quam connextionem de his tribus agitur vſque ad finem libri. Et quia ſententia fertur vel à ſummo Magiſtratu, vel ab alijs inferioribus iudicibus, viſum fuit initium ſumere à dignioribus.

2 Tanta autem eſt Præfecti prætorio auctoritas, vt adinſtar principis ſententiam ferat, à qua appellatio non conceditur, propter ſingularem eius induſtriam atque ſapientiam, ſed tantum ſupplicatio. Etenim qui appellat quodammodo conqueritur de ſententiæ iniquitate, non verò is qui ſupplicat, cum ad clementiam principis tanquam ad aſylum confugiat. Erit autem ſupplicatio principi per libellum proponenda, eo fine vt cauſa tota ex integro cognoſcatur & comperto errore, retractetur ſententia præfecti, non quamdiu in magiſtratu eſt, ſed poſtquam eo functus eſt, & ſucceſſorem accepit intra biennium, *l. vn. h. t.* Interim tamen mandatur ſententia executioni, cautione à victore præſtitâ tantum reſtituendi, quantum occaſione ſententiæ medio tempore percepit, ſi aduerſarius in cauſa præualuerit: quæ cautio omittitur, ſi intra dies decem non offeratur ſupplicatio, *Auth. quæ ſupplicatio C. de precib. Imp. off.* Solet & interdum peti reſtitutio in integrum aduerſus ſententias ſummorum Iudicum, ſed non niſi ab ipſis, vel à Principe *l. vn. §. vlt. ff. de off. præf. præt.* à quo etiam ſolo ſupplicatur & conceditur retractatio ſententiarum, quam pragmatici vocant reuiſionem.

3 Etenim reſtitutio petitur propter læſionem aduerſarij, aut proprium errorem. Appellatio interponitur propter iniquitatem ſententiæ: ſup-

Digitized by Google

tiæ: ſupplicatio verò propter ſententiæ grauamen, ſic vt non differat ab appellatione, niſi ſola verborum adumbratione propter reuerentiam ſummorum iudicum. Reuiſio autem eſt propoſitio erroris contra decreta ſummorum Magiſtratuum, in hac prætenſus error exponi in libello debet, & omnino dijudicari ex antiquis actis. In ſupplicatione verò, quia prætenditur grauamen, requiritur noua & de integro cauſæ cognitio, impediturque executio, niſi cautio præſtetur, vt dixi. Aſt in propoſitione erroris proponens non auditur, niſi prius executio ſit perfecta, quod vſus & praxis docet, & qui de ea ſcripſerunt Gail *lib.* 1. *obſ. cap. vlt.* Ludou. Benderus *de Reuiſione*, & Gyphanius ad *d. l. vn.* C. *h. t.*

TITVLVS XLIII.

Quomodo & quando Iudex ſententiam proferre debeat.

1. *Iudex vtraq; parte præſente ferre debet ſententiam.*
2. *Sententia valet ſi altera pars abſit per contumaciam.*
3. *Quomodo contumacia contrahitur.*
4. *Non cogitur Iudex contra abſentem pronuntiare, ſi ex actis de rei veritate conſtet: quid ſi non conſtet?*
5. *A contumacia liberat morbus, occupatio neceſſaria, ſententia contra indefenſum lata.*
6. *Quid ſi lata ſit contra abſentem non ritè citatum, vel eum qui non eſt conqueſtus, ſed acquieuit.*
7. *Sententia lata die feriato, vel alio loco quam deſtinato, non tenet.*
8. *Contumacia etiam ante conteſtationem ſit.*
9. *Pœna actoris contumacis.*
10. *Item rei, & cur in eius bona mittatur actor.*
11. *Quis effectus miſſionis ex 1. & 2. Iudicis decreto.*

CVm vis ac pondus totius iudicij in ſententia conſiſtat, viſum 1
eſt hoc titulo agere de debita præparatione, qua Iudex inſtructus ad ſententiam ferendam venire debet, Inter alia quæ ad hanc præparationem requiruntur, illud præcipuum eſt, quod non ferat ſententiam Iudex niſi partibus vtrimque præſentibus, *l.* 7. *h. t. l.* 47. *ff. de re iudic.*

Duo tamen caſus diſtinguendi ſunt, nam vel à præſentibus partibus 2
lis in-

lis inchoatà eſt, vel non, priori caſu ſententia contra abſentem lata tenet, quod res ſemel in iudicium deducta, etiam iudicio ſit permiſſa, poteſt tamen ſententia dicta per appellationem reſcindi, *l. vlt. h. t.* niſi abſens fuerit per contumaciam, *l. 73. §. fin. ff. de iudic.* * Hæc verò
3 non contrahitur niſi pars tribus edictis euocata, aut vno peremptorio nihilominus comparere contemnat, *l 9. h. t. & l. 53. §. 1. ff. de re iudic.* ceſſante cauſa peremptorij edicti vim quoque habet monitio iudicis, *l. 2. h. t.* Ac iſta edicta ſingula fieri oportuit per interuallum decem dierum, quod mutauit Iuſtinianus, nouiſſimè ſtatuens non minora eſſe quam 30. dierum, *Auth. qui ſemel h. t.* quæ licet de actore abſente tantum loquatur, æquitas tamen vult vt ad reum porrigatur, cui non minus fauendum eſſe in iudicijs, quam actori notiſſimum eſt, *l. 125. ff. de reg. iur.*

4 Cæterùm non propter contumaciam, Iudex cogitur aduerſus abſentem pronunciare, nam & eum abſoluere poteſt, ſi iuſtiorem cauſam habere appareat, *l. 1. h. t.* quod ſi ex actis de iuſtitia & rei veritate non conſtet, Iudicis eſt reum præſentem abſoluere ab obſeruatione iudicij, damnato actore abſente in expenſas, *d. l. 13. §. 2. C. de Iudicijs.* Non refragatur quod ſcribit I. C. contumaciam eorum qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërceri *d. l. 53.* hoc enim locum habet cum quis ideo condemnatur, quod nullatenus ſe defenderit, litemque deſeruerit, quam omninò amittit, adempto ſcil. ei auxilio appellationis. Quid namque iuſtius, quam quemque ob pænam ſuæ contumaciæ excludi ab eo, quod præſens agere potuiſſet, cum ſibi imputare id damnum debeat, *d. l. 13. §. 3.*

5 Hæc de vera contumacia, cuius tamen pænam non patitur, qui aduerſa valetudine, vel neceſſaria abſentiæ cauſa detentus fuit, *l. 10. h. t.* hæc enim cum faciat dolum abeſſe & ceſſare contemptum quem requirit, *dicta l. 53. §. 1.* Facit etiam ceſſare contumaciam, vt ſententia abſenti non noceat, multominus ea nocere debet minori, iuſta defen-
6 ſione & curatoris auxilio deſtituto, *l. 6. h. t.* * Similiter non nocet ſententia ſi ex edicto peremptorio, quod neque propoſitum fuit, neque in notitiam peruenit lata ſit, *l. 1. §. pen. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſc.* Quoniam contumax dici non poteſt, nec abeſſe dolo malo, qui ignorat ſe vocatum in ius: At vbi reuerſus cognouit ſe condemnatum, nec ilico de ſententia eſt conqueſtus, petens redintegrari iudicium, ſed ei acquieuit, poſt præfixum tempus non auditur volens appellare, aut
7 petere reſtitutionem in integrum, *l. 3. h. t.* * Hac autem reſtitutione non erit opus aduerſus ſententiam, quæ die feriato pronunciata ſit, cum nullo modo ſubſiſtat, vt ceſſet abſentis contumacia, qui rectè excuſabit

cuſabit ſe non exiſtimaſſe eo die reddendum iudicium, *l. 4. h.t.* Planè ſi cum iudex certum locum cauſæ cognoſcendæ dediſſet, alio loco per obreptionem aditus ſententiam protulerit, nec illa habebit iuris effe-ctum contra abſentem, cum hic non tam dici poſſit Iudicem contem-pſiſſe, quam Iudex abſentem fefelliſſe, *l. 5. h. t.*

Atque hæc de priore caſu quo lis eſt conteſtata, nunc de poſteriore 8
quo nondum eſt cæpta: Nam iure nouiſſimo, nempe ex *Nouel. 69. & 112.* etiam ante litem conteſtatam contrahitur contumacia, & tri-bus illis edictis locus eſt. * Igitur cum actor contumaciter abeſt, 9
ſolet reus abſolui ab inteſtantia iudicij, nec ad repetendam actionem actor deinceps admittitur, niſi refuſis expenſis & ſatiſdatione iudicio ſiſti præſtitâ. Quinimo ſi malit reus litẽ peragere & onus probandi in ſe recipere, poterit in contumaciam actoris litem negatiuè conteſtari, in hunc finem, vt ſententiam obtineat abſolutoriam ab omni lite & in cauſa principali. Quamobrem Iudex auditis allegationibus præſentis rei & perquiſita veritate, poterit vbi per annum expectauit, & actor perſiſtit in contumacia, ex actis ſententiam proferre, *Auth. qui ſemel h.t.* Idque receptum eſt in præiudicium actoris contumacis, ſecus eſt in reo contumace, quia ad definitiuam non deuenitur niſi lite conte-ſtata, grauior namque eſt actoris, quam rei contumacia. Actor enim litem incipit, quam proinde proſequi debet, ſi calumniator haberi non velit. Reus verò in ius vocatus cogitur actionem excipere, niſi velit ius ſuum indefenſum relinquere.

Quod ſi igitur Reus ſe contumacem exhibeat, remedium eſt, vt 10
cauſa ſummatim cognita, mittatur actor in poſſeſſionem bonorum primò mobilium, ſecundò immobilium iuxta debiti quantitatem, de quo lis inſtituitur, *l. 8. h. t. Nouel. 53.* Cuius quidem miſſionis in poſ-ſeſſionem is eſt effectus, vt poſt annum actor qui miſſus eſt, verus ha-beatur poſſeſſor, ac deinde reus amplius non audiatur, præterquam ſuper proprietate. Idque obſeruatur tametſi miſſus, dolo aduerſarij ingredi poſſeſſionem non potuerit, aut vi inde expulſus fuerit, *c. 1. & 9. X. de dolo & contum.* * Magna eſt differentia vtriuſque miſſionis 11
in poſſeſſionem. Nam qui ex priore decreto in poſſeſſione eſt, is verè nondum poſſidet, ſed tantum ſeruandæ rei ius habet, donec tædio affectus reus ad iudicium veniat, qui ſi intra annum venerit iuſtam-que obtulerit cautionem iudicio ſiſtendi, hanc poſſeſſionem recu-perat, *cap. 1. & 2. X. de eo qui mittit. in poſſ.* ex ſecundo autem de-creto qui poſſidere iuſſus eſt, non ſolum rerum petitarum verus poſſeſſor, ſed etiam dominus conſtituitur, ſi modò reus earum do-minus fuerit. Alias enim actor ſolam vſucapiendi conditionem, ex

 hoc Iu-

Digitized by Google

hoc Iudicis decreto conſequetur, *l. 5. l. 15. §. 16. ff. de dam. infecto* de quo plura dicemus, infrà *tit.* 72.

TITVLVS XLIV.

De Sententijs ex periculo recitandis.

1. *Sententia in libellum referenda.*
2. *Partibus legenda.*
3. *Recitata mutari nequit.*
4. *Recitari ab ipſo iudice debet, niſi hic ſit illuſtris, aut cauſa vilis.*

1 ADueniente autem edicti peremptorij die, ſiue partes comparuerint ſiue abſentes ſint, ferenda erit ſententia, non à quolibet, ſed à Iudice competente, cum extra territorium ſuum, vel vltra poteſtatem & notionem ſuam, ſi quis iudicet, nihil agat, *l. fin. ff. de iuriſd.* Nec quouis modo ferenda, ſed ſeruata forma, *l. 2. h. t.* quæ eſt vt deliberatione prius habita ſuper negotio, ſententia concipiatur, concepta in libellum, ſeu breuem chartam referatur. Hic libellus vocatur in Inſcriptione Tit. *periculum*, quia ſæpè contingit quod ex ſententia aliquis periclitetur, vel reus, vel iudex malè iudicando. Vide Cuiacium, *in parat. h. t.* & Gyphanium *in ſuis comment. Cod. ad h. t.*

2 Deinde requiritur vt ex ſcripto partibus legatur, *l. vlt. h. t.* quod rectè conſtitutum ne de eo quod iudicatum eſt, vlla exiſtat contentio, ac ne ſit etiam in poteſtate Iudicis ſententiam pro arbitrio, cum damno eius pro quo lata eſt, mutare minuendo, vel adijciendo; 3 * Nam ſententia definitiua, cuius conditio eſt, vt controuerſię finem imponat, poſtquam ſemel lata eſt, amplius mutari aut corrigi nequit, *l. 14. & l. 55. ff. de re iud. & d. l. 2.* quamquam multæ exactio propter inopiam condemnati remitti poteſt, *l. 6. in fin ff. de off. præſ.* 4 * Deniq; deſideratur vt ſententia ab ipſo iudice pronuncietur, ſedente pro tribunali in loco publico & conſueto, *l. 1. h. t.* Excipiuntur lites breues vilium maximè perſonarũ, quas ſtando poteſt iudex definire, & ſine ſcripto proferre, *Auth. niſi h. t.* Itemque ſi Illuſtres ſint Iudices, aut Epiſcopi qui ob ordinis ſui dignitatem non tenentur ipſi recitare ſententias: Quod mores hodierni permiſerunt quibuſcumque iudicibus, vt recitent ſententias per ſuos ſecretarios, & eos qui miniſterium ſuum eis accommódant, *d. l. 2.*

TITVLVS

TITVLVS XLV.

De Sententijs & interlocutionibus omnium Iudicum.

1. *Sententia definitiua, quid? Quid inter locutoria?*
2. *Quando reuocari nequeat.*
3. *Determinanda pro qualitate coram ſuo iudice maiore, aut minore.*
4. *Priuatorum conſenſu iuriſdictio prorogatur.*
5. *Sententia lata ab eo qui pro libero habebatur benignè ſuſtinetur.*
6. *Forma iudicandi, vt ſeruato ordine & lite demum conteſtata ſententia feratur.*
7. *Quid ſi cum procuratore ſit lis conteſtata?*
8. *Concluſione in cauſa facta quæ ſint partes Iudicis.*
9. *De omnibus rebus in iudicium deductis pronuntiabit, & diuidet litis capita.*
10. *Si plures concurrant iuris quæſtiones, quas præferet?*
11. *Non exemplis ſed legibus iudicabit quid ſi contra L. Iudex Iudicet, an ſubſiſtet ſententia?*
12. *Cauſæ examinari poſſunt per aſſeſſores per iudicem definiendæ ex illorum conſilio.*
13. *Quando non valeat ſententia ſine peritorum conſilio.*
14. *Si plures ſint iuſſi iudicare, omnes adeſſe & pronuntiare oportet.*
15. *Quid ſi inter pares numero diſſonæ ſententiæ proferantur?*
16. *Referuntur plures cauſæ forabiles in quibus pro ijs iudicandum.*
17. *De reconventione coram quibus fieri debeat.*
18. *Quando non admittitur, & an clericus poſſit coram ſeculari Iudice reconueniri?*
19. *Quibus controuerſijs obijci nequeat reconuentio?*
20. *Obtinet reconuentio etiam in cauſis diuerſis à conuentione.*
21. *Reconuentionis finis, quando & quomodo proponenda, an ſimul cum conuentionis cauſa decidenda.*
22. *De ſolemnitate ſententiæ, & quomodo ea pronuncietur.*
23. *Sententia definitiua condemnationem vel abſolutionẽ habere debet.*
24. & 26. *An valeat ſententia ſub conditione lata aut modo.*
25. *Quid ſi ſub tali conditione ſit prolata abſoluo te ſi probaueris intentionem tuam? Aut tali quod ex teſtamento Meuij habes reſſitue, & de alijs conditionibus.*

 27. Effe-

ſionum cuiuſque & quies Reip. turbetur, quæ ratio vt exceptionem
præſcribenti mala fide præbet, ita actionem ei denegat. Sed ſi ab ini-
tio bonam fidem habuerit, poſtea verò mala fides ſuperuenerit, cum
ex præſcriptione acquiſiuerit dominium, eiuſque ratione ius vindican-
15 di habet, & ſic actio ei competet, *d.l.8.§.1.* * Cæterum iure cano-
nico quod hac in re ſequimur, quia agitur de peccato, nulla longiſſi-
mi, aut immemorialis temporis præſcriptio iuuare poteſt malæfidei
poſſeſſorem, *c.5. & fin. x de præſc.* Neque enim tempus tam purgat ma-
lam fidem, cum non tollat peccatum, quod non dimittitur niſi reſtitu-
tione eius quod alienum eſſe dignoſcitur, *c. 4. de reg. iur. in 6.* quam
potius aggrauat infelicem animam, *c.fin. x de conſuet.* vide quos refert
Mynſinger. *Obſeru. 6. cent. 4.*

TITVLVS XL.

De Annali exceptione Italici contractus tollenda: & de diuerſis temporibus & exceptionibus & præſcriptionibus & interruptionibus earum.

1. *Exceptio annalis ſublata, & præſcriptum certum tempus actionibus perſonalibus.*
2. *Mixtis actioni*. *Item pro ſocio, & actioni furti & hypothecariæ quomodo præſcribatur.*
3. *Quibus modis interruptio præſcriptionis fiat.*
4. *Petitio generalis plurium rerum, vel ſummarum interrumpit omnium poſſeſſionem.*
5. *Quis effectus interruptionis.*

1 ANnalis exceptio, hoc loco, eſt præſcriptio vnius anni, qua
olim elidi poterant actiones ortæ ex contractibus in Italia
factis, ſi poſt lapſum anni vtilis mouerentur. Hanc præſcri-
ptionem ſuſtulit Iuſtinianus conſtituens vtque ex contra-
ctibus in Italia, atque in prouincia factis, perſonales actiones durent
30. annos, *l. 1. h. t.* niſi legitimo modo & more tempora interruptæ
fuerint, nam vt litis conteſtatio, ita quælibet interruptio legitima
perpetuat actionem, ſeu protendit eam in annos 40. quia pro litis
2 conteſtatione cedit, *l. 2. & 3. h. t. l. 3. & 7. tit. ſuper.* * Perſonalibus
actioni-

Digitized by Google

actionibus adiungit Imp. mixtas actiones famil. erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, quæ tam in rem, quam in perſonam ſunt, quoniam cum re ſequuntur etiam perſonales inuicem præſtationes: Adiunxit quoque actionem pro ſocio, quod & hæc mixta videri poſſet ex *l. 1. ff. com. diuid.* Item actionem furti finiri voluit annis 30. etiamſi adhuc viuat fur & rem contrectet ſæpius, quod olim non obtinuit, *l. 41. §. 2. ff. de furtis*, quaſi aſidua contrectatione videretur ſæpius naſci actio furti in furem & renouari, atque ita nunquam poſſe compleri tricennium. Excipit Imp. hypothecariam actionem, quæ licet non ſit perſonalis, acceſſio tamen eſt perſonalis actionis, & non proprietatem auocat, vt aliæ in rem actiones, ſed nudam poſſeſſionem. Et in ea ſeruatur præſcriptio 40. ann. aduerſus debitorem ipſum & hæredes eius, & aduerſus creditores poſteriores debitore ſuperſtite: iuxta diſtinctionem, *l. 7. ſup. tit. prox.* Placuit etiam filioſam. non imputari tempora præſcriptionum, in ijs rebus quæ ei acquiruntur pleno iure, non patri, niſi ex quo factus eſt ſui iuris, *d. l. 1. §. vlt. h. t.* cum in poteſtate exiſtens non poſſit dici negligens in actione ſua perſequenda.

Præſcriptioni aduerſatur interruptio, quæ contingit vel naturaliter per amiſſionem poſſeſſionis, ante legitimum tempus, vel ciuiliter per litis conteſtationem, quæ actionem perpetuat vſque ad 40. annos, computandos ab eo die, quo partes in iudicio fuerint, *l. vlt. ſup. tit. prox.* Interdum per ſolam libelli oblationem præſcriptionis interruptio effici poteſt, maximè eo caſu, quo poſſeſſor præſcribens in iudicio conueniri non poteſt, propter eius abſentiam, infantiam, furorem, vel potentiam, quia gratia & opibus valet, & veretur dominus rei, vel creditor ne longiſſimi temporis poſſeſſione impleatur præſcriptio, nam poterit hic adire præſidē & libellum ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere; quo facto interrumpitur præſcriptio, non tantum longi aut longiſſimi temporis, ſed etiam vſucapio triennij, *l. 2. h. t.* quæ Iuſtiniani Conſtitutio, derogat iuri antiquo, ne ſit hac in re differentia inter vſucapionem & præſcriptionem longi temporis, quæ non re tantum, ſed etiam lite interrumpitur, *l. 1. 2. 10. ſup. de præſc. longi temp.* Addit ibidem Iuſtinianus quod ſi actor nullo potuerit modo præſidem adire fortè propter abſentiam, vel aliam cauſam, ſaltem ad loci Epiſcopum, vel defenſorem ciuitatis eat, & ſuam voluntatem in ſcriptis declaret, ſin autem illi abfuerint licet ei libellum trium teſtium ſubſcriptione munitum, publicè proponere, vbi domicilium habet poſſeſſor, per quam proteſtationem perindè interrumpitur præſcriptio, ac ſi poſſeſſor in iudicio conuentus eſſet, *d. l. 2. §. 1.* 3

 Subiungit

Digitized by Google

4 Subiungit Imp. alium caſum, quo per libellum conuentionis interruptio temporis fieri poteſt, de creditore videlicet cui ex diuerſis cauſis ſiue titulis plures ſummæ debentur eiuſdem quantitatis, ab eodem, vtputa decem ex cauſa mutui, ex vendito decem, ac totidem ex teſtamento. Quod ſi creditor ſimpliciter decem petierit non adiecta cauſa debendi, vel generaliter quod ſibi debetur, intelligetur omnes cauſas & actiones in iudicium deduxiſſe, quoad interruptionem temporis, quod taliter petens nullam cauſam excluſerit: Non eſt idem dicendum ſi creditor ex certa cauſa certam quantitatem vel ſummam petierit, vel ex certa cauſa tantum non expreſſa quantitate, vel ſi diſſimiles ſummæ debeantur ex varijs cauſis, nam vna inſtituta actione, non fiet interruptio temporis cæterarum nomine, *l. 3. h. t.*

5 Effectus ergo interruptionis eſt, quod curſum vſucapionis ſiſtat, etiam naturalis quidem aduerſus omnes, *l. 5. ff. de vſucap.* quod res ipſa non teneatur, donec tamen noua inchoetur poſſeſſio ex noua cauſa: Idem etiam operatur ciuilis quæ contingit per malam fidem, nam ea quæ contingit per conteſtationem cum tantum ponat fictam malam fidem, operatur quidem reſpectu aduerſarij interruptionem vſque ad 40. annos etſi à lite deſiſtat, & hoc quoad actionem perſonalem, *l fin. ſup. de praeſc. 30. annor.* non etiam quoad alios. ex ratione quod res inter alios acta alijs nec proſit, nec noceat, quam ijs inter quos actum, *l. 2. infr. quib. res iud. non noc.*

TITVLVS XLI.

De Alluuionibus & paludibus & paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis.

1. *Praeſcriptio extenditur etiam ad augmentum agrorum per alluuionem.*
2. *Quatenus liceat ripam munire.*
3. *Quid alluuio & circumluuio & vtriuſque ius.*
4. *Tributum fundi non augetur aucto per alluuionem fundo, nec minuitur diminutione alluuionis.*
5. *Contra ſi per inundationem id fiat.*
6. *Sterilia loca ſi fertilia reddita ſunt, non onerantur tributis.*
7. *Moribus hodiernis noualia, & loca paluſtria principes ſibi reſeruant.*

Quemad-

Digitized by Google

QVemadmodum dicit Imp. in fine tituli ſuperioris præſcriptiones introductas eſſe contra deſides homines & ſui iuris contemptores, ita etiam iura alluuionum recepta ſunt aduerſus negligentes, qui ripam qua ſui agri terminantur, munire aut reficere contemnunt. * Nam etſi mutare naturalem alueum fluminis, eiuſque curſum alio auertere nemo poſſit, tamen ripam ſuam munire aduerſus rapidi amnis impetum non ſolum poteſt, ſed etiam debet, ne quid ei abſtrahatur iure alluuuionis, *l.1.h.t.* dummodo tamen ripam muniat ſine incommodo nauigationis, & accolarum, *l. 1. §.6. & 7. ff. ne quid in flum.pub. fiat. l. 1. ff. de ripa munienda.* 1 2

Etenim quod fundo meo fluuius paulatim & ſenſim adijcit, id prioris domini eſſe deſinit & meum fit iure alluuionis *d.l.1.h.t.* Dicit paulatim, quia ſi vis fluminis ex fundo alterius partem detraxit, eaque iuncta fuerit & coaluerit meo fundo, remanet prioris domini, nec iure alluuionis occupatur. Planè ſi fluuius prioris alueo derelicto, fundum circumeat & ex eo quaſi inſulam faciat, non deſinet is fundus eſſe cuius fuit, *d.l. 1. & l. 1. §. 10. ff. de fluminib.* quoniam circumluuio, aut inundatio ſubita, non mutat dominium, *l. 30. §. 3. ff. de acq. rer. domin. & Inſt. eod. §. 26.* ſecus ſi ſit perpetua, aut alluuionem efficiat. 3

Porrò, quia alluuionis incrementum valdè eſt inconſtans, ideo aucto prædio per alluuionem ei tributum indici non poteſt, *l. 3. h. t.* nimis enim incerta poſſeſſio, certæ autem non incertæ poſſeſſioni indicitur tributum. * Contra ſi per inundationem extra alluuionem quid accedat, vel decedat. Nam quatenus priſtinis dominis diminutum eſt prædium, eatenus diminuitur tributum ante impoſitum, & quatenus nouis dominis eſt auctum, augetur etiam tributum, *l. 2. h. t.* quæ omninò intelligenda de inundatione, non de alluuione, vtriuſque namque diuerſum eſt ius. 4 5

Cæterum hanc immunitatem meretur is, qui ſuis ſumptibus, cura vel ſollicitudine locum paluſtrem ac ſilueſtrem ad culturam redegit, fertilemque reddidit, ne teneatur ratione iſtius loci nouum tributum pendere, *d. l. 3. in fine.* Quemadmodum etiam pro noualibus, id eſt, locis recenter excoltis, non præſtantur decimæ, *c. 10. ꝯ. de decim. c. 1. & 21. ꝯ. de verb. ſign.* * Quas tamen iam pridem Principes ſibi ſoli vindicant, & reſeruant loca in flumine nata, & ea quæ paludibus & paſcuis erant adſcripta, licet ſumptibus poſſeſſorum ad culturam fuerint redacta, ſic vt moribus hodiernis abrogata videatur, *d. l. 3.* vt obſeruat Automus *in Conferent. Iuris Franc.* 6 7

TITVLVS

TITVLVS XLII.

De ſententijs Præfecti prætorio.

1. *Continuatio.*
2. *A ſententijs præf. præt. non cadit appellatio, ſed ſupplicatio, & quare.*
3. *Quando proponenda, & quatenus ſententia interim executioni mandetur.*
4. *Diſtinctio inter reſtitutionem, ſupplicationem, & reuiſionem per qua retractatur ſententia.*

1 ABſolutis iam ijs omnibus, quæ in ſingulorum iudiciorum ciuilium progreſſu expendi atque tractari ſolent, eorum nunc exitum & quaſi cataſtrophen videamus. Extremus autem iudicij actus, peragitur iudice ſententiam ferente, quam ſequitur rei iudicatæ executio, niſi appellatione impediatur, propter quam connextionem de his tribus agitur vſque ad finem libri. Et quia ſententia fertur vel à ſummo Magiſtratu, vel ab alijs inferioribus iudicibus, viſum fuit initium ſumere à dignioribus.

2 Tanta autem eſt Præfecti prætorio auctoritas, vt adinſtar principis ſententiam ferat, à qua appellatio non conceditur, propter ſingularem eius induſtriam atque ſapientiam, ſed tantum ſupplicatio. Etenim qui appellat quodammodo conqueritur de ſententiæ iniquitate, non verò is qui ſupplicat, cum ad clementiam principis tanquam ad aſylum confugiat. Erit autem ſupplicatio principi per libellum proponenda, eo fine vt cauſa tota ex integro cognoſcatur & comperto errore, retractetur ſententia præfecti, non quamdiu in magiſtratu eſt, ſed poſtquam eo functus eſt, & ſucceſſorem accepit intra biennium, *l. vn. h. t.* Interim tamen mandatur ſententia executioni, cautione à victore præſtitâ tantum reſtituendi, quantum occaſione ſententiæ medio tempore percepit, ſi aduerſarius in cauſa præualuerit: quæ cautio omittitur, ſi intra dies decem non offeratur ſupplicatio, *Auth. quæ ſupplicatio C. de precib. Imp. o. ff.* Solet & interdum peti reſtitutio in integrum aduerſus ſententias ſummorum Iudicum, ſed non niſi ab ipſis, vel à Principe *l. vn. §. vlt. ff. de off. præf. præt.* à quo etiam ſolo ſupplicatur & conceditur retractatio ſententiarum, quam pragmatici vocant reuiſionem.

3 Etenim reſtitutio petit ur propter læſionem aduerſarij, aut proprium errorem. Appellatio interponitur propter iniquitatem ſententiæ: ſup-

tiæ: ſupplicatio verò propter ſententiæ grauamen, ſic vt non differat ab appellatione, niſi ſola verborum adumbratione propter reuerentiam ſummorum iudicum. Reuiſio autem eſt propoſitio erroris contra decreta ſummorum Magiſtratuum, in hac prætenſus error exponi in libello debet, & omnino dijudicari ex antiquis actis. In ſupplicatione verò, quia prætenditur grauamen, requiritur noua & de integro cauſæ cognitio, impediturque executio, niſi cautio præſtetur, vt dixi. Aſt in propoſitione erroris proponens non auditur, niſi prius executio ſit perfecta, quod vſus & praxis docet, & qui de ea ſcripſerunt Gail *lib. 1. obſ. cap. vlt.* Ludou. Benderus *de Reuiſione*, & Gyphanius ad *d. l. vn. C. h. t.*

TITVLVS XLIII.

Quomodo & quando Iudex ſententiam proferre debeat.

1. *Iudex vtraq; parte præſente ferre debet ſententiam.*
2. *Sententia valet ſi altera pars abſit per contumaciam.*
3. *Quomodo contumacia contrahitur.*
4. *Non cogitur Iudex contra abſentem pronuntiare, ſi ex actis de rei veritate conſtet: quid ſi non conſtet?*
5. *A contumacia liberat morbus, occupatio neceſſaria, ſententia contra indefenſum lata.*
6. *Quid ſi lata ſit contra abſentem non ritè citatum, vel eum qui non eſt conqueſtus, ſed acquieuit.*
7. *Sententia lata die feriato, vel alio loco quam deſtinato, non tenet.*
8. *Contumacia etiam ante conteſtationem fit.*
9. *Pœna actoris contumacis.*
10. *Item rei, & cur in eius bona mittatur actor.*
11. *Quis effectus miſſionis ex 1. & 2. Iudicis decreto.*

CVm vis ac pondus totius iudicij in ſententia conſiſtat, viſum eſt hoc titulo agere de debita præparatione, qua Iudex inſtructus ad ſententiam ferendam venire debet, Inter alia quæ ad hanc præparationem requiruntur, illud præcipuum eſt, quod non ferat ſententiam Iudex niſi partibus vtrimque præſentibus, *l. 7. h. t. l. 47. ff. de re iudic.* 1

Duo tamen caſus diſtinguendi ſunt, nam vel à præſentibus partibus lis in- 2

lis inchoatâ eſt, vel non, priori caſu ſententia contra abſentem lata tenet, quod res ſemel in iudicium deducta, etiam iudicio ſit permiſſa, poteſt tamen ſententia dicta per appellationem reſcindi, *l. vlt. h.t.* niſi abſens fuerit per contumaciam, *l. 73. §. fin. ff. de iudic.* *
3 Hæc verò non contrahitur niſi pars tribus edictis euocata, aut vno peremptorio nihilominus comparere contemnat, *l 9. h.t. & l. 53. §. 1. ff. de re iudic.* ceſſante cauſa peremptorij edicti vim quoque habet monitio iudicis, *l. 2. h. t.* Ac iſta edicta ſingula fieri oportuit per interuallum decem dierum, quod mutauit Iuſtinianus, nouiſſimè ſtatuens non minora eſſe quam 30. dierum, *Auth. qui ſemel h. t.* quæ licet de actore abſente tantum loquatur, æquitas tamen vult vt ad reum porrigatur, cui non minus fauendum eſſe in iudicijs, quam actori notiſſimum eſt, *l. 125. ff. de reg. iur.*

4 Cæterùm non propter contumaciam, Iudex cogitur aduerſus abſentem pronunciare, nam & eum abſoluere poteſt, ſi iuſtiorem cauſam habere appareat, *l. 1. h. t.* quod ſi ex actis de iuſtitia & rei veritate non conſtet, Iudicis eſt reum præſentem abſoluere ab obſeruatione iudicij, damnato actore abſente in expenſas, *d. l. 13. §. 2. C. de Iudicijs.* Non refragatur quod ſcribit I. C. contumaciam eorum qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërceri *d. l. 53.* hoc enim locum habet cum quis ideo condemnatur, quod nullatenus ſe defenderit, litemque deſeruerit, quam omninò amittit, adempto ſcil. ei auxilio appellationis. Quid namque iuſtius, quam quemque ob pœnam ſuæ contumaciæ excludi ab eo, quod præſens agere potuiſſet, cum ſibi imputare id damnum debeat, *d. l. 13. §. 3.*

5 Hæc de vera contumacia, cuius tamen pœnam non patitur, qui aduerſa valetudine, vel neceſſaria abſentiæ cauſa detentus fuit, *l 10. h.t.* hæc enim cum faciat dolum abeſſe & ceſſare contemptum quem requirit, *dicta l. 53. §. 1.* Facit etiam ceſſare contumaciam, vt ſententia abſenti non noceat, multominus ea nocere debet minori, iuſta defenſione & curatoris auxilio deſtituto, *l. 6. h.t.* *
6 Similiter non nocet ſententia ſi ex edicto peremptorio, quod neque propoſitum fuit, neque in notitiam peruenit lata ſit, *l. 1. §. pen. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſc.* Quoniam contumax dici non poteſt, nec abeſſe dolo malo, qui ignorat ſe vocatum in ius: At vbi reuerſus cognouit ſe condemnatum, nec ilico de ſententia eſt conqueſtus, petens redintegrari iudicium, ſed ei acquieuit, poſt præfixum tempus non auditur volens appellare, aut petere reſtitutionem in integrum, *l. 3. h.t.* *
7 Hac autem reſtitutione non erit opus aduerſus ſententiam, quæ die feriato pronunciata ſit, cum nullo modo ſubſiſtat, vt ceſſet abſentis contumacia, qui rectè excuſabit

Digitized by Google

cuſabit ſe non exiſtimaſſe eo die reddendum iudicium, *l.* 4. *h.t.* Planè ſi cum iudex certum locum cauſæ cognoſcendæ dediſſet, alio loco per obreptionem aditus ſententiam protulerit, nec illa habebit iuris effectum contra abſentem, cum hic non tam dici poſſit Iudicem contempſiſſe, quam Iudex abſentem fefelliſſe, *l.* 5. *h. t.*

Atque hæc de priore caſu quo lis eſt conteſtata, nunc de poſteriore quo nondum eſt cæpta: Nam iure nouiſſimo, nempe ex *Nouel.* 69. & 112. etiam ante litem conteſtatam contrahitur contumacia, & tribus illis edictis locus eſt. * Igitur cum actor contumaciter abeſt, ſolet reus abſolui ab inteſtantia iudicij, nec ad repetendam actionem actor deinceps admittitur, niſi refuſis expenſis & ſatiſdatione iudicio ſiſti præſtitâ. Quinimo ſi malit reus litẽ peragere & onus probandi in ſe recipere; poterit in contumaciam actoris litem negatiuè conteſtari, in hunc finem, vt ſententiam obtineat abſolutoriam ab omni lite & in cauſa principali. Quamobrem Iudex auditis allegationibus præſentis rei & perquiſita veritate, poterit vbi per annum expectauit, & actor perſiſtit in contumacia, ex actis ſententiam proferre, *Auth. qui ſemel h.t.* Idque receptum eſt in præiudicium actoris contumacis, ſecus eſt in reo contumace, quia ad definitiuam non deuenitur niſi lite conteſtata, grauior namque eſt actoris, quam rei contumacia. Actor enim litem incipit, quam proinde proſequi debet, ſi calumniator haberi non velit. Reus verò in ius vocatus cogitur actionem excipere, niſi velit ius ſuum indefenſum relinquere.

8 9

Quod ſi igitur Reus ſe contumacem exhibeat, remedium eſt, vt cauſa ſummatim cognita, mittatur actor in poſſeſſionem bonorum primò mobilium, ſecundò immobilium iuxta debiti quantitatem, de quo lis inſtituitur, *l.* 8. *h. t. Nouel.* 53. Cuius quidem miſſionis in poſſeſſionem is eſt effectus, vt poſt annum actor qui miſſus eſt, verus habeatur poſſeſſor, ac deinde reus amplius non audiatur, præterquam ſuper proprietate. Idque obſeruatur tametſi miſſus, dolo aduerſarij ingredi poſſeſſionem non potuerit, aut vi inde expulſus fuerit, *c.* 1. & 9. *x. de dolo & contum.* * Magna eſt differentia vtriuſque miſſionis in poſſeſſionem. Nam qui ex priore decreto in poſſeſſione eſt, is verè nondum poſſidet, ſed tantum ſeruandæ rei ius habet, donec tædio affectus reus ad iudicium veniat; qui ſi intra annum venerit iuſtamque obtulerit cautionem iudicio ſiſtendi, hanc poſſeſſionem recuperat, *cap.* 1. & 2. *x. de eo qui mittit. in poſſ.* ex ſecundo autem decreto qui poſſidere iuſſus eſt, non ſolum rerum petitarum verus poſſeſſor, ſed etiam dominus conſtituitur, ſi modò reus earum dominus fuerit. Alias enim actor ſolam vſucapiendi conditionem, ex

10 11

Digitized by Google

hoc Iudicis decreto conſequetur, *l. 5. l. 15. §. 16. ff. de dam. infecto* de quo plura dicemus, infrà *tit. 72.*

TITVLVS XLIV.

De Sententijs ex periculo recitandis.

1. *Sententia in libellum referenda.*
2. *Partibus legenda.*
3. *Recitatà mutari nequit.*
4. *Recitari ab ipſo iudice debet, niſi hic ſit illuſtris, aut cauſa vilis.*

1 ADueniente autem edicti peremptorij die, ſiue partes comparuerint ſiue abſentes ſint, ferenda erit ſententia, non à quolibet, ſed à Iudice competente, cum extra territorium ſuum, vel vltra poteſtatem & notionem ſuam, ſi quis iudicet, nihil agat, *l. fin. ff. de iuriſd.* Nec quouis modo ferenda, ſed ſeruata forma, *l. 2. h. t.* quæ eſt vt deliberatione prius habita ſuper negotio, ſententia concipiatur, concepta in libellum, ſeu breuem chartam referatur. Hic libellus vocatur in Inſcriptione Tit. *periculum*, quia ſæpè contingit quod ex ſententia aliquis periclitetur, vel reus, vel iudex malè iudicando. Vide Cuiacium, *in parat. h. t.* & Gyphanium *in ſuis comment. Cod. ad h. t.*

2 Deinde requiritur vt ex ſcripto partibus legatur, *l. vlt. h. t.* quod rectè conſtitutum ne de eo quod iudicatum eſt, vlla exiſtat contentio, ac ne ſit etiam in poteſtate Iudicis ſententiam pro arbitrio, cum damno eius pro quo lata eſt, mutare minuendo, vel adijciendo; 3 * Nam ſententia definitiua, cuius conditio eſt, vt controuerſię finem imponat, poſtquam ſemel lata eſt, amplius mutari aut corrigi nequit, *l. 14. & l. 55. ff. de re iud. & d. l. 2.* quamquam multæ exactio propter inopiam condemnati remitti poteſt, *l. 6. in fin ff. de off. præſ.* 4 * Deniq; deſideratur vt ſententia ab ipſo iudice pronuncietur, ſedente pro tribunali in loco publico & conſueto, *l. 1. h. t.* Excipiuntur lites breues vilium maximè perſonarũ, quas ſtando poteſt iudex definire, & ſine ſcripto proferre, *Auth. niſi h. t.* Itemque ſi Illuſtres ſint Iudices, aut Epiſcopi qui ob ordinis ſui dignitatem non tenentur ipſi recitare ſententias: Quod mores hodierni permiſerunt quibuſcumque iudicibus, vt recitent ſententias per ſuos ſecretarios, & eos qui miniſterium ſuum eis accommodant, *d. l. 2.*

TITVLVS

Digitized by Google

TITVLVS XLV.

De Sententijs & interlocutionibus omnium Iudicum.

1. *Sententia definitiua, quid? Quid interlocutoria?*
2. *Quando reuocari nequeat.*
3. *Determinanda pro qualitate coram ſuo iudice maiore, aut minore.*
4. *Priuatorum conſenſu iuriſdictio prorogatur.*
5. *Sententia lata ab eo qui pro libero habebatur benignè ſuſtinetur.*
6. *Forma iudicandi, vt ſeruato ordine & lite demum conteſtata ſententia feratur.*
7. *Quid ſi cum procuratore ſit lis conteſtata?*
8. *Concluſione in cauſa facta quæ ſint partes Iudicis.*
9. *De omnibus rebus in iudicium deductis pronuntiabit, & diuidet litis capita.*
10. *Si plures concurrant iuris quæſtiones, quas præferet?*
11. *Non exemplis ſed legibus iudicabit quid ſi contra L. Iudex Iudicet, an ſubſiſtet ſententia?*
12. *Cauſæ examinari poſſunt per aſſeſſores per iudicem definiendæ ex illorum conſilio.*
13. *Quando non valeat ſententia ſine peritorum conſilio.*
14. *Si plures ſint iuſsi iudicare, omnes adeſſe & pronuntiare oportet.*
15. *Quid ſi inter pares numero diſſona ſententia proferantur?*
16. *Referuntur plures cauſæ forabiles in quibus pro ijs iudicandum.*
17. *De reconuentione coram quibus fieri debeat.*
18. *Quando non admittitur, & an clericus poſsit coram ſeculari Iudice reconueniri?*
19. *Quibus controuerſijs obijci nequeat reconuentio?*
20. *Obtinet reconuentio etiam in cauſis diuerſis à conuentione.*
21. *Reconuentionis finis, quando & quomodo proponenda, an ſimul cum conuentionis cauſa decidenda.*
22. *De ſolemnitate ſententiæ, & quomodo ea pronuncietur.*
23. *Sententia definitiua condemnationem vel abſolutionẽ habere debet.*
24. & 26. *An valeat ſententia ſub conditione lata aut modo.*
25. *Quid ſi ſub tali conditione ſit prolata abſoluo te ſi probaueris intentionem tuam? Aut tali quod ex teſtamento Meuij habes reſtitue, & de alijs conditionibus.*

27. *Effectus ſententiæ eſt ſopire lites.*
28. *Non reſcinditur ſine appellatione, ne quidem ab eo cui res euicta eſt.*
29. *Sententia definitiua non reuocatur ſemel lata.*
30. *Quomodo tunc ſubueniatur læſis.*
31. *Emendari poſſunt ſententiæ verba.*
32. *Interlocutoria ſententia reſcindi poteſt.*
33. *Ab ea Canones permittunt appellare, non item ius ciuile.*
34. *Ante conteſtationem non licet appellare, licet tamen iudicem recuſare.*
35. *Referuntur plures modi quibus ſententia nulla dicitur.*

1 SEntentia eſt ipſa Iudicis pronunciatio, ſic dicta, quia quod ſentit ſuper re propoſita declarat; eſt alia *definitiua* quæ finem imponit controuerſiæ motæ, vel toti, vel parti eius: alia *interlocutoria* quæ & interlocutio hic dicitur, & impropriè ſententiæ nomine venit, cum ſit pronunciatio iudicis ſuper incidenti quodam articulo, in exordio, mediove litis occurrente interpoſita, principale negotium plerumque non definiens, nec determinans, *l. 9. h. t.* *

2 Dico plerumque, quia interlocutio interdum perimit controuerſiam vt cum Iudex ſe pronunciat incompetentem, quoniam apud ipſum lis amplius non erit, ergo quoad ipſum lis eſt finita. Bartol. *ad d. l. 9.* & cum exceptionem peremptoriam reprobat, & cum reum requirendum annotat, *l. 2. C. ſi pendente appell. mors interu.*

3 Materiam ſententiæ ponit res cadens in diſceptationem iudicialem, controuerſa ſcilicet, nam quæ eſt determinata maiorem determinationem non deſiderat. Non tamen quæuis cauſa à quolibet iudicanda, ſunt enim cauſæ quæ maiores iudices deſiderant, vti eſt cauſa liberalis quæ requirit Iudices Conſules, Prætores, Proconſules, *l. fin. ſup. vbi cauſa ſtatus* hoc enim datum eſt libertatis fauori, *l. 32. §. 7. ff. de recept. arbitr.* Interdum & reſtricta aliquibus poteſtas, vt Iudicibus pedaneis & duum-viris, qui cum non habent ſtatuendi poteſtatem, non poſſunt relegare à patria, *l. 10. h. t.* neque niſi de certa ſumma iudicare, niſi aliter inter litigantes conueniat, *l. 74. §. 1. ff. de iudic.* * Nam licet pri-

4 uatorum conſenſus, ex priuato Iudicem facere nequeat, datum tamen etſi non ſit competens ex aliqua cauſa competentem facere poteſt ſubijciendo ſe eius iuriſdictioni, aut notioni, ſiue prorogando eius iuriſdictionem, aut & tempus quo iuriſdictio eſt circumſcripta, aut etiam quantitatem ad quam eſt reſtricta; *d. §. 1. & l. 28. ff. ad municipal.* nam cum iuriſdictio ſit certis limitibus circumſcripta in gratiam litigantium, non debet ijs inuitis aliqua prorogatio admitti per iudicem, qui

Digitized by Google

cem, qui limites ſibi datos non excedit, nam hoc litigatoribus datum eſt, vti dixi ſupra *Tit. de iuriſd. omn. iud. n.* 12.

Porrò, quis iudicis partibus fungi poſſit, & cuius qualitatis eſſe debeat latè traditum eſt, *ſupra de Iudicijs n.* 4. *& ſeqq.* Hic ſolum obſeruaſſe ſufficiet eum officio iudicis fungi poſſe, qui iure non prohibetur, vt ſeruus, *l.* 12. *§.pen. ff.de iudic.* ſi tamen per errorem eo munere functus ſit, cum pro libero haberetur, ſententia ab eo lata habet rei iudicatæ auctoritatem, *l.* 2. *h.t.* nam etſi ſeruus cum pro libero communiter haberetur, prætor creatus fuerit, non eſt quidem verus prætor, quæ tamen per eum geſta ſunt, exemplo Barbarij Philippi, vtilitatis cauſa placuit rata eſſe, *l.* 3. *ff. de off. prætor.* multo magis rata haberi debent quæ quis edixit & pronuntiauit in libertate, quamuis poſtea in ſeruitutem depulſus ſit, *d.l.* 2. 5

Formam iudicandi legibus, ſtatutiſque curiæ præſcriptam diligenter obſeruabit Iudex, alioqui ſi ſententia prolata ſit contra ſolitum iudiciorum ordinem non habebit auctoritatem rei iudicatæ, *l.* 4. *h.t.* vt ſi prolata ſit priuſquam citatio, libelli oblatio, litis conteſtatio fuerit introducta, aut lata contra dominum cum quo non eſt lis conteſtata, ſed cum procuratore. * Etenim eo caſu vt ſententia valeat proferenda eſt in procuratorem, *l.* 1. *h.t.* qui in iudicio fuit litemque conteſtãdo cum aduerſario factus eſt litis dominus, *l.* 22. *& ſeq. ſup. de procurat.* Sic quod poſſit tanquam dominus principalis alium procuratorem ſuo loco ſubſtituere: Et ideò qui litem conteſtatus eſt, debet condemnari, vel abſolui, non autem dominus, qui nunquam fuit in iudicio, & ſic videntur verba ſententiæ eſſe concipienda in procuratorem præſentem, non in abſentem dominum. Quin etſi dominus ipſe eſſet litem conteſtatus & præſens, ſunt qui exiſtimant adhuc ferendam eſſe ſententiam in ipſum procuratorem Vaſquez *Tom.* 2. *Illuſtr. quæſt. c.* 20. quod tamen hic non ſeruatur. Et quamuis procurator qui iudicium accepit, condemnetur, tamen executio iudicati contra dominum fiet, denegatâ contra procuratorem iudicati actione, niſi vel in rem ſuam procurator datus ſit, quia tunc pro domino habetur, vel ſe liti obtulerit, vel domino litis hæres extiterit, *l.* 4. *ff. de re iud. l.* 31. *ff. de procurat.* 6 7

Illud quoque de forma eſt, vt probationibus vtrimque factis Iudex ex officio ſuo partes interroget, num aliud habeant, quod ad intentionis ſuæ confirmationem in medium adducant, & ſi aliud ſe habere aſſerant audientur. Iudexque eis competentem diem ſtatuet, intra quem illud allegent & proponant *l.* 9. *Auth. iubemus ſup. de Iudicijs.* Si verò aliud quod proponant ſe habere negent, vlterioribus allegationibus renunciare atque in cauſa concludere cogentur. Renuntiatione 8

conclu-

Digitized by Google

concluſioneve in cauſa à partibus vtrimque facta, Iudex ad principalis negotij deciſionem ſe accinget, ſed cuncta prius diligenter rimabitur, & videbit vtrum in proceſſu legitimo quid deſit, tum verò omnia iudicij acta & totius cauſæ merita diſcutiet, factum ipſum ſtudioſè expendet, conferet rationes & reſponſiones litigantium, conſiderabit eorum probationes & maximè releuantes, & ad rem facientes ponderabit, quandoquidem ex fide eorum quæ probantur, allegantúrque
9 cogatur iudicare, *l. 6. §. 1. ff. de off. præſ.* * Quod ſi plures ſint petitiones in iudicium deductæ, Iudex debet de omnibus cognoſcere, & vna ſententia pronunciare, vel condemnato eo à quo petitur, vel abſoluto, *l. 27. ff. famil. erciſc.* vbi Paulus ait, *non poteſt ex vno iudicio res iudicata in partem valere & in partem non valere.* Quod ita exaudiendum non poſſe iudicium ſcindi in partes, ita vt de ea re, quæ in iudicium eſt deducta partim iudicetur, partim non iudicetur, nam ſi hoc fiat ne in eam quidem partim ſententia valeret de qua eſt pronunciatum. At verò ſi plura ſint litis capita poterit Iudex ea diuidere & de vno capite pronunciare, cætera verò probanda mandare, *l. 15. h. t.* caueat tamen de ijs quæ ſemel definiuit, iterum iudicare, cum poſtquam ſemel dixit ſententiam iudex eſſe deſinat, *l. 9. in pr. h. t.*

10 Quid ſi plures quæſtiones concurrant? maiorem præfert minori, & prius de maiori & criminali, quam de ciuili iudicabit, niſi vtraque vna ſententia poſſit decidi, puta quod vna in alteram inciderit, *l. pen. & fin. ſup. de ordine iudic.* Præiudicales quoque quæſtiones præponet in deciſione, nam & illæ alijs ſunt priores, veluti proximitatis cauſa ante petitionem hæreditatis inteſtati iudicãda, *l. 2 C. d. t. de ordine iudic.* prius de hæreditate, quam de actoris credito hæreditario, *l. 5. ſup. de hered. actio.* prius de conuentione, quam reconuentione, prius de vi & poſſeſſione, quam de proprietate rei, *l. 5. §. 1. ff. ad L. Iul de vi publ.* pronunciata tamen ſententia de poſſeſſione, non facit præiudicium quæſtioni de proprietate, *d. l. 9. verſ. nam nec.*

11 Nunquam aberrabit Iudex, ſi ex actis & probatis, cauſa cognita ſecundum leges iudicet. Hinc illud ex Demoſthene ſumptum vſurpat Iuſtinianus in *l. 13. h. t.* Non exemplis, ſed legibus iudicandum eſſe: addit & illud Iudices veritatem & legum ac iuſtitiæ veſtigia ſequi debere: Quo fit vt non teneantur ſequi ſententias aliorum iudicum, vel ſummorum magiſtratuum, quandoquidem in omni lite inſpiciendæ ſint circumſtantiæ & coniecturæ iuris vel facti.

12 Igitur quamuis officio Iudicis incumbat litis circumſtantias examinare, allegata diſcutere & probata ponderare, liberum tamen ei eſt hanc allegatorum diſcuſſionem alijs Iuriſperitis committere, ex quorum con-

Digitized by Google

rum conſilio, factâ ſibi relatione, quid definiendum ſit plenè inſtrui poſſit, *l. 2.* ibi *ſed deliberatione ſup. tit. prox.* Vnde cum hoc conſilium ſit tantum priuatorum hominum ſubſeruiens ad inſtructionem, non valebit tanquam ſententia, ſi Iudex conſilium ſibi tranſmiſſum ſimpliciter legat, niſi & illud ſua ſubſcriptione approbet; & coram voce ſua proferat, ſi nō totum ſaltem illam partem, quæ condemnationem, vel abſolutionem continet.

Prudentiſſimè ſanè moribus receptum eſt: vt non poſſit Iudex ſententiam ferre, ſine conſilio Iuriſperitorum, præſertim in pagis & locis in quibus imperiti homines iudicijs præſident: Quo caſu ſi Iudex ſine illorum conſilio ſententiam dixerit, eo ipſo nulla eſt, quia eam tulit ſine poteſtate, quippe quam limitatam habet, & neglexit ſolemnitatem à lege, aut more receptam, Bart. *in l. 1. §. 13. ff. de exerc. act.* Interdum hæc lex publicè data non eſt, ſed à partibus præſcribitur, vt in ſententia ferenda, Iudex non aliter pronunciet, quam de conſilio Iuriſperiti, vtque illud ſequatur. Quocirca conſilij omiſſio, quia poteſt facti ſubſtantiam mutare, faciet non ſubſiſtere ſententiam. Poteſt enim ſapientis viri conſilium, Iudicem licet doctum, pertrahere in aliam ſententiam, *iuxta text. in l. 17. §. fin. & l. ſeq. ff. de recept. arbitr.* vbi I. C. ait, ſi in tres fuerit compromiſſum, ſufficere quidem duorum conſenſum, ſi præſens fuerit & tertius, alioqui abſente eo, licet duo conſentiant arbitrium non valere, quia potuit præſentia eius trahere eos in eius ſententiam. 13

Hinc ſi plures conſtituti ſunt iudices, omnes adeſſe debent, vt benè de cauſa cognoſcant, eaque plenè cognita, pronuncient, nam alias vno abſente non valeret ſententia reliquorum, *l. 36. & 39. ff. de re iudic.* quippe cum omnes iuſſi ſint iudicare: quamuis non ſit neceſſe, vt omnes conſentiant, nam numerus maior hac in re, & ſimilibus ſuperat minorem, *d. l. 39. & l. 19 ff. ad municip.* quo fit vt vnius contradictio non attendatur cum ſufficiat formæ requiſitæ; quod omnes qui iudicare ſunt iuſſi, adfuerint, *l. 37. ff. d. t. de re iudic.* 14

Quod ſi inter pares numero iudices, diſſonæ ſententiæ proferantur, 15 Paulus ait, eam potiorem eſſe ſententiam quæ pro libertate eſt (cuius cauſa ſemper eſt fauorabilis) in alijs verò cauſis ſiue priuatis, ſiue publicis, eam vult præualere quæ pro reo eſt, *l. 38. ff. de re iud.* Contra Modeſtinus non præfert clementiorem ſeueriori; ſed dicit ſi duo iudices dati diuerſas ſententias dederunt, vtramque ſententiam in pendenti eſſe, donec competens iudex vnam eorum confirmauerit, *l. 28. ff. d. t.* Facilis eſt vtriuſque reſponſi conciliatio, ſi dicamus Modeſtinum agere de ſententijs datis per iudices pedaneos, qui non habent

iuriſdictionem, vt ſententiæ ab ijs datæ confirmandæ veniant à Iudice competente qui eos dedit, quod & in delegatis obſeruatur, ſecundum *c. fin. ij. de ſentent.* Paulum verò loqui de ſententijs prolatis à Iudicibus ordinarijs, in quibus ſemper præualet ea quæ eſt pro reo, quod eius ſemper ſit fauorabilior cauſa, *l. 125. ff. de reg. iur.* Et ſatius ſit reum innocentem dicere, quem abſolutè nocentem non licet pro-
16 nunciare. * Hinc apud auctores paſſim legitur eum vincere, qui pares tulit ſententias abſolutorias, niſi tamen euidenter ſit iniqua ſententia pro reo faciens. Ex hac ratione, hæc concluſio emanat, quod ſi cauſa de qua agitur ſit fauorabilis, ea ſententia præualeat quæ facit pro ea cauſa, veluti ſi agatur de libertate, *l. 122. ff. de reg. iur.* ſi de teſtamento pronuncietur, pars illa iudicum præualet, quæ pro teſtamento iudicauit, quia publicè intereſt ſuprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. ff. teſtamenta quemadm. aper.* item ſi de cauſa matrimonij, aut de dote, *d. c. fin. & l. 85. ff. de Reg. Iur.* vbi Paulus in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſſe affirmat, *& in l. 70. ff. de iure dot.* Itemque in cauſa fiſci, quoniam illa cum publica ſit, ſemper nobis antiquior eſſe debet & fauorabilior priuata, *arg. l. 35. ff. de re iud.* Non aduerſatur, *l. 10. ff. de iure fiſci*, ex qua plerique putant contra fiſcum iudicandum eſſe, quia non negat ibi I. C. quin in dubio pro fiſco ſit iudicandum, ſed oſtendit non eſſe puniendum eum tanquam deliquentem qui contra fiſcum reſponderit. Ita Duarenus *ad l. 38. ff. de re iud.* Atque hæc de iudicibus, in arbitris diuerſum ius eſſe docui *ſup. Tit. de recept. arbit. n. 7.*

17 Porrò Iudex non ſolum de abſolutione rei poteſt iudicare, ſed & ipſum actorem condemnare ſi obnoxius ſit reo, ſi aliquid ipſe dare, vel facere debeat: ita vt iudici non poſſit opponi exceptio, quod ſit incompetens Iudex actoris; Hic proinde reconuentus, coram iſto Iudice ſe defendere cogetur, ex opinione æquiſſima acutiſſimi viri Æmilij Papiniani, quam hic confirmat Iuſtinianus *l. 14. h. t.* Siquidem Actor eum contra ſe iudicem eſſe dedignari non debeat, cuius in agendo arbitrium ſemel ſecutus eſt. Qua de cauſa ſi alter minorem quantitatem petierit, quæ eſt extra iuriſdictionem iudicantis, alter verò reconueniendo maiorem petat, quæ modum excedit, tractanda nihilominus erit, coram eodem iudice, idque vt lis citius dirimatur, *l. 11. §. 1. ff. de iuriſdict.* vbi Cajus mutuas actiones vocat, Pontifex verò mutuas petitiones, *ſub tit. decret. de mutuis petit.* eaſque non tantum coram ordinario Iudice admittit, verum etiam coram delegato, quia reſcriptum tacitè illam quoque clauſulam continere cenſetur, *c. 1. & 3. d. t.* alia ratio compromiſſi, vtpotè cui expreſſus vtriuſque partis conſenſus formam præbet. Idcirco arbiter mutuam rei conuenti petitionem, de

nem, de qua in compromiſſo nulla ſit mentio, admittere nequit, *c. 6.* ꝶ *. de arbitr.* Eſt enim ſtrictum compromiſſum, nec in illud venit niſi de quo actum eſt, *l. 21. §. 6. ff. de recept. arbit.* * Quandoque mutua pe- 18
titio non admittitur, propterea quod rei quæ viciſſim a reo petitur, cognitio iudici conuentionis ſit interdicta, veluti ſi laicus apud tribunal ſeculare conuentus, ibidem velit actorem viciſſim reconuenire, ob cauſam iurispatronatus, decimarum, matrimonij, *DD. ad d. c. 1.* An ergo laicus clerico coram Iudice ſeculari, mutuam petitionem obijcere nullam poterit? Putant quidam non poſſe *per c. 12.* ꝶ *. de foro compet.* Quaſi clericus vti expreſsè in iudicem ſecularem conſentire nequit, ita ne tacitè id poſſit, quoniam contingeret ipſum iudicari à Iudice inferioris ordinis, qualis eſt ſecularis. At magis probatur ſententia contraria, quod mutuæ reconuentionis facultas, non tam à tacito agentis conſenſu, quam ab auctoritate legum pendeat, nuſquam huiuſmodi conuentioné clericorum improbante. Cum igitur iſta reconuentio non principaliter, ſed ex conſequenti fiat, non tam videri poteſt clericus iudicari, quam prima & principalis cauſa facilius terminari, & hoc in cauſa ſuper qua ſeculari iudici licet cognoſcere. *

Etenim plures ſunt cauſæ quibus mutua petitio obijci nequit, quod 19
ſuapte natura prius ſint tractandæ & ad exitum perducendæ, veluti cauſa merè criminalis, hæc enim eo priuilegio fruitur, vt ea pendente nulli ciuili quæſtioni locus ſit, niſi fortè ciuili quæſtioni principaliter motæ, quæſtio criminis incidat, *l. pen. & fin. ſup. de ordine iudic.* Item cauſa ſpolij, quoniam deſiderat celeritatem, vt per obiectionem reconuentionis non ſit ei mora inijcienda, tum propter iuris regulam quæ vult ſpoliatum ante omnia reſtitui, etiam neglecto iuris ordine, *c. 7.* ꝶ *. de reſtit. ſpol.* adeò vt nequidem exceptio ſpolij eam remoretur ſaltem iure Codicis, *l. 7. C. ad l. Iul. de vi.* quamuis ſecundũ Canones videatur ea obijci poſſe, *c. fin* ꝶ *. de ord. cogn.* Verum & in cauſa appellationis eum qui prouocauit, coram prouocationis iudice, reconueniri non poſſe probabilius eſt, *l. 1. ff. eum qui appel. in prouinc. def.* ſiquidem neceſſitate impellente & cauſata ex iniuria, quam ſibi perſuadet appellans illatam, appellatio communiter interponatur. Volunt tamen aliqui quod cum appellatio reducat cauſam ad priſtinum ſtatum, ſicuti in prima inſtantiâ permittitur reconuentio, ita etiam permitti debeat in ſecunda: Euerardus *in loco de vi ſurrogationis n. 18. & ibi citati.* Reijcitur, & mutua petitio quod is qui conuenitur ad agendum aptus non ſit, veluti cum aduerſus excommunicatum agitur. Reus namque quatenus viciſſim petit, actoris partibus fungitur, *c. 5 in fin.* ꝶ *. de except.*

Digitized by Google

20 Cæterùm non eſt neceſsè, vt negotium per reconuentionem obiectum oriatur ex eadem cauſa, quæ cauſauit conuentionem, nam etiam ex diuerſa ortum ſuppeditat reconuentioni materiam, quod ius nouiſſimum probat in *Auth. Et conſequenter h. t.* deſumpta ex *Nouel.* 96. quæ & in diuerſis negotijs admittere videtur reconuentionem, vti communiter eſt recepta, quod ipſum eſt contra ius prius, *l.* 14. *h. t.* quæ tantum videtur concedere reconuentionem, in cauſa dependente ex negotio moto in conuentione.

21 Finis reconuentionis eſt bonum publicum, quod in eo conſiſtit, quod lites ſimultaneo proceſſu facilius abſoluantur, minorique ſumptu decurrant: tractanda enim vtraque cauſa ſucceſſiuis vicibus, *c.* 1. *ꝟ. de mutuis petit.* Ita vt deliberatione habita, fiat primo litis conteſtatio ſuper libello actoris, poſtea ſuper reconuentionis libello, atque de vtroque vbi Iudex plenè cognouerit, vtramque cauſam ſimul vna pronuntiatione definiet, hoc eſt vno eodemque contextu & die: quamuis alioqui ſit duplex ſententia, quandoquidem ad duas cauſas refertur. Et hoc eſt quod Interpretes dicunt vtramque cauſam pari paſſu ambulare, quia ſcilicet eodem iuris ordine ſeruato, eademque ratione pertractetur. Hinc fit, vt ſi alicui cauſa aliqua commiſſa ſit, cum clauſula (appellatione remota) & coram eodem delegato reus vtatur reconuentione, cenſetur in hac reconuentionis cauſa, eadem clauſula eſſe repetita, *c.* 2. *ꝟ. d. t.* Verumtamen is ordo ſeruari perpetuò non poteſt, quid enim ſi de cauſa conuentionis multo ante Iudici liqueat? quid ſi cauſa reconuentionis longius examen deſideret? quid denique ſi reus in ſua petitione proponenda proſequendave moram faciat? æquum eſt huiuſmodi caſibus Iudicem ſeparatim cauſam actoris definire. Mynſingerus *cent.* 1. *obſ.* 10. Quæ cum ita ſint exiſtimarunt quidam non aliter recipiendam rei conuenti mutuam petitionem, quam ſi eam propoſuerit ante litis ingreſſum, aut ſaltem incontinenti poſt. Hoſtienſis *ad tit. de mutuis pet.* quod & probare videtur *d. Auth. & conſequenter*, verbo *ſtatim*. Alij quandocumque in eodem iudicio, reum mutuo quippiam petere poſſe probabilius putant, ſi non vt ſimul vtraque cauſa definiatur, ſaltem vt idem Iudex, fiat vtriuſque, eiuſque iuriſdictio protogetur. Innoc. & Panorm. *ad d. c.* 1. Videatur Gyphanius de tota hac materia *ad d. l.* 14.

22 De officio Iudicis in examinanda, & diligenter ponderanda litigantium cauſa, quamve præferre, aut ſimul decidere poſſit, hactenus egimus. Succedunt nunc Iudicis partes in ferenda ſententia. Et quidem Iudex ſententiam ipſam ſcriptam ſecundum eum qui iuſtiorem cauſam fouerit, perſonaliter pronunciabit & recitabit, *l.* 2. *ſup. tit. prox.* ea lingua

ea lingua quæ publicè nota eſt, ſiue Latina, ſiue Græca, *l.* 12. *h.t.* non quidem ſtando, ſed ſedendo in loco publico & conſueto, nam ſententia prolata loco inſueto, vel ſecreto, nulla eſſet, *l.* 6. *h. t.* Proferenda quoque interdiu, non de nocte, *c.* 24. ꝰ. *de off. iud. del.* & alio die, quam feriato, niſi ferijs litigatores renunciauerint, vti poſſunt, quatenus ſunt inductæ in eorum fauorem *ſup. de ferijs.* Itemque illis præſentibus, ad quos ea res de qua agitur, pertinet, proindeque ad ſententiam audiendam citandi ſunt; poteſt tamen aduerſus abſentem dari, ſi is legitimè & peremptoriè citatus, contumaciter, ſui præſentiam in iudicio facere contempſerit, vt dictum *ſup. Tit. quomodo & quando Iudex per Auth. qui ſemel.* & plenius apud And. Gail *lib.* 1. *obſ. cap.* 109.

Hęc autem Iudicis pronunciatio abſolutionem, aut condemnationem, aut vtrumque in diuerſis capitibus continebit, *l.* 3. *h.t.* quoniam his duobus modis lis terminatur, *l.* 1. *ff. de re iud.* Neque enim dici poteſt ſententia quæ non abſoluit, aut damnat, quæ non liberat, aut obligat. Quo fit vt, ſententiæ vim non habeat Iudicis interlocutio, aut ſuaſio, in ſpecie *l.* 7. *h. t.* vt litigatores inter ſe concordent, & de lite mota tranſigant, neque enim ſuadendo poteſt Iudex actionem illis quæſitam tollere. Planè dici non poteſt obtinere vim ſententiæ; præceptum Iudicis quo iuſiurandum pręſtari mandat, non addendo quid ex præſtatione, vel recuſatione iuramenti fieri oporteat; deeſt enim condemnatio, vel abſolutio, *l.* 11. *h. t.* Sed ſi addat reum niſi iurauerit ſoluere debere valebit ſententia, qua condemnationem vel abſolutionem vi ipſa continet, *l.* 59. *ff. de re iud.* vbi I. C. docet non eſſe neceſſe vt verbo *abſolutionis, vel condemnationis* præcisè vtatur Iudex, ſed ſufficere verbum aliquod æquipollens, quo finis controuerſiæ demonſtratur. 23

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Cæterùm ſententia pura eſſe debet. Quid ergo ſi fuerit ſub conditione dicta? Videtur non valere, quia per illam non imponitur finis controuerſiæ, qui eſt ſententiæ effectus, ſed remanet iudicium in pendenti. Verius tamen quod licet non ſit dicenda ſententia ſub conditione, dictà tamen ſi fuerit, ſubſiſtat, quandoquidem reſcriptum ſit non ex die euentus conditionis, ſed ſtatim à pronunciatione tempora appellationis computari, *l.* 1. §. 5. *ff. quando appell. ſit,* vt niſi à conditionali ſententia appelletur, tranſitura ſit in rem iudicatam; quod accipi velim de conditione tali, quæ ſine noua Iudicis cognitione poteſt euenire, aut purificari, veluti *ſi nauis ex Aſia venerit.* Idque non tantum procedet in conditione de præſenti, aut præterita, verum & futura: veluti *abſoluo te ſi iuraueris, condemno te in centum, quaſi non ſolueris* 24

ueris intra decem dies, condemno te ad manus amputationem, quoniam poteſt purificari conditio ſine noua cognitione. Quo facit *d. l. 11.* ibi poſt alios Sichardus. * At illud improbandum quod pleriquе tra-
25 diderunt, poſſe ſic pronunciari, *Abſoluo te ſi probaueris intentionem tuam; aut condemno Reum in petitis ſi probatum eſt eum debere.* Quoniam Iudex non poteſt videri rectè officio functus, qui deſpicere debuerat, quid probatum ſit, quid non ſufficienter probatum, cum facti quæſtio in eius ſit arbitrio, Iuris verò quæſtio ex legis auctoritate dependeat, *l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Turpillian.* Vt proinde non potuit ad vlteriorem vel ſuam, vel alterius cognitionem huius rei definitionem reijcere; cuius poteſtas intra illos fines eſt concluſa, quod liti finem imponere debuerat, neutiquam autem reijcere ad alterius iudicium. Ordo alias ſolemnitatis iudiciorum præpoſteraretur, cum prius liquere debeat id de quo pronunciandum & præcedere cauſæ cognitio. Quo fit, vt ſi quis ita teſtatus eſt, *ſi teſtamentum facere poſſum Titium inſtituo heredem.* Licet maximè cauere videatur ne contra ius faciat in teſtando, & ea conditio ſit de ratione teſtamenti, & quæ tacitè etiam inſit, tamen quia de ſtatu ſuo dubitat, qualis non teſtatur, inutile erit teſtamentum; *l. 15. ff. qui teſtam. fac. l. 1. ff. de leg. 3.* Cui rei ſimilis eſt prædicta ſententia, vel ea qua quis ita pronunciat, *ſi iuſtè hoc fieri poteſt Titium in decem condemno*; conditio enim ſemper rem dubiam & incertam conſtituit, *vt in l. 1. C. de pact.* quam in certitudinem, ſi ea, quæ deſunt ratione ſententiæ reſpiciat, neceſſarium eſt ſententiam irritare, *iuxta c. 2. de elect. in 6.* Franciſc. Sarmientus *lib. 1. interpret. c. 13.* Quibus non obſtat textus, cuius argumento DD. contrarium adſtruunt *in l. 5. §. 1 ff. de re iud.* vbi valet ſententia qua Iudex aliquem ſic condemnat, *quod ex teſtamento Manij habes reſtitue*, quoniam iſta verba non continent conditionem, nec vllam conſtituunt dubitationem, ſiquidem ſunt purè affirmatiua, & relatiua ad quantitatem in teſtamento expreſſam. Latè
26 hac de re Fachineus *lib. 11. controuerſ. c. 16. & ſeqq.* * Porrò vt ſententia ſub conditione lata, quæ non arguit præpoſterum proceſſus ordinem valet, ita & ſub modo; hoc videlicet, ſi fiſci debitor fideiuſſores dederit, neque fiſco ſatisfaciat, Iudex iubere poteſt, vt bona principalis debitoris tradantur fideiuſſoribus, hac lege, *vt fiſco indemnitatem præſtent*. & huiuſmodi ſententia, lata ſub modo, executioni mandabitur, niſi ab ea fuerit appellatum, *l. 5. h. t.* de qua *infra Tit. prox.* addam quid ſingulare.

27 Effectus ſententiæ eſt ſopire controuerſiam, ſaltem quoad inſtantiam, *c. 2. ẍ. de re iud.* neque enim omnino ſopita eſt controuerſia, cum intra dies decem per appellationem poſſit reuocari, *Auth. hodie*

C. de

Digitized by Google

C. de appell. Alias citra appellationis auxilium ſententia ſemel lata reſcindi non poteſt.

Neque ea per quam res euincitur, in caſu *l. 8. h. t.* vbi poſſeſſor victus qui bona fide ancillam emerat, vel in ſolutum acceperat ſi mota ſibi quæſtione auctori ſuo denunciauit, vt ſe defenderet, eum euictionis nomine obligatum habet, ita vt poſſit à venditore actione exempto conſequi quod ſua intereſt, vel à debitore debitum petere, quia non videtur ſolutum quod fuit euictum, *iuxta l. 17. C. de euict.* Interim ſententia tenet, qua mulier libera pronunciata eſt, nec reſcinditur citra appellationem, *d. l. 8.* 28

Ea enim eſt natura ſententiæ definitiuæ, quod ipſam Iudex à quo dicta fuit, reuocare, reſcindere, corrigere, aut mutare non poteſt, etiamſi perperam iudicauerit, *l. 14. ff. de re iud.* proptérea quod Iudex cum ipſa ſententia iuriſdictionem omnem exuit, & mox Iudex eſſe deſinit. Quod procedit non tantum quoad ipſum pronunciantem, verum & eius ſucceſſorem, *l. 9. in pr. h. t.* * Poterit tamen Iudex ordinarius, minoribus beneficium reſtitutionis in integrum concedere, vti & maioribus appellationis auxilium, tam contra ſuam, quam deceſſoris ſui ſententiam, *l. 1. h. t. l. 42. ff. de minorib.* quod enim appellatio interpoſita maioribus præſtat, hoc beneficio ætatis conſequuntur minores. Idemque Iudex ordinarius ſi ſententiam, quæ ipſo iure nulla ſit, dixit, poteſt eam mutare, deque eodem negotio ex integro cognoſcere, & quod optimum erit ſtatuere, *l. 59. in fin. ff. de re iud.* qua de re plenius dicam *infra tit. 50.* 29 30

Porrò quamuis ſententiam ipſo iure ſubſiſtentem non poſſit Iudex mutare, permiſſum tamen ei eſt actorum verba, quæ fortè ſunt ambigua, vel inepta emendare, tenore ſententiæ durante; quin etiam ſupplere quod omiſſum eſt, ſi ad intelligentiam actorum, aut conſequentiam ſtatutorum pertineat, *l. 45. cum l. ſeq. ff. de re iud.* 31

Intelligenda quæ dicta ſunt de ſententia definitiua, nam interlocutoria, reſcindi ad partis petitionem intra dies decem, vel officio iudicis aut cauſæ definitione poterit, niſi appellatio ſit interpoſita *c. cum ceſſante 11. de appell.* Quoniam quod prætor iuſſit, vetuitve, contrario imperio tollere, & remittere poteſt, referente Celſo, *d. l. 14. ff. d. t.* nec mirum cum interlocutiones plerumque non perimant cauſam *l. 9. verſ. nam nec h. t.* niſi quæ habent vim definitiuæ. Igitur cum iudex cauſæ maneat, eiuſque officio incumbat ius partium conſeruare, poterit ſi læſum ſit, per ſuum decretum id ipſum mutare & hoc quoties ex re videbitur, & quamdiu res integra eſt, & cauſa ſubeſt, quia in corrigendo factum proprium, requiritur cauſa, *l. vlt. §. vlt. C. de modo mult.* 32

mult. latè hac de re D. Henric. Kinſchotius *in ſuis reſponſ. reſp.* 37.

33 Quod ſi Iudex ſententiam interlocutoriam, quam pronunciauit, cum irreparabile damnum contineat, non velit mutare, aut emendare, licebit ad ſuperiorem prouocare, & conqueri de iniquitate & denegata Iuſtitia. Quamobrem ſacri Canones à quolibet grauamine, tam ante litem conteſtatam, quam ſententiam definitiuam, parti læſæ prouocandi facultatem conceſſerunt, *c.* 1. *de appell. in* 6. Idque tam extra iudicium à futuro grauamine, quam in iudicio à grauamine iam illato, *c. bona & d. c. cum ceſſante* ꝟ. *de appell.*

34 At hoc iure non licet ante definitiuam ſententiam appellare, ſi illud quod Iudex fuerit interlocutus, reparari poſſit in definitiua, quoniam appellari videtur fruſtratoriæ dilationis cauſa, *l.* 2. *ſup. de Epiſc. aud. l.* 5. 7. *infra, quarum appellat. non recip.* Non tamen eſt eadem recuſationis, quæ appellationis ratio, nam quamuis non liceat ante conteſtationem litis, nec ante definitiuam ſententiam iure ciuili appellare, tamen licet iudicem ex iuſta cauſa recuſare ante litis conteſtationem, poſt non item, *l. vlt. h. t.* quâ Iuſtinianus veterem illum in ſententijs interloquendi morem abrogat, quo Iudices abutebantur, vt non liceret partibus ante definitiuam ſententiam, ad recuſationis, vel appellationis auxilium venire. Cum iam ante ab eo permiſſum fuerit recuſare iudicem ante litem conteſtatam, *l.* 14. *ſup. de iudic.* Quinimo eâ conteſtatâ, ſi noua cauſa emergat quæ ante litigatori fuerit incognita, allegari poterit, vt iudex remoueatur, ex *c.* 25. ꝟ. *de off. iud. deleg.* non tantum delegatus, ſed & ordinarius, vt probatum eſt *ſup. de iudicis in fine.*

35 Præterea ad curam officiumque Iudicis pertinet, diligenti animi prouiſione cauere, ne prolata ſententia dici poſſit vel iniuſta, vel nulla: quoniam illud improbitatem, hoc vero temeritatem, à qua longe abeſſe oportet iudicem, arguit. Dicitur autem ſententia multis modis nulla, imprimis ex perſona iudicis, qui prohibitus eſt iudicare, aut iudicauit ſupra modum ſuæ iuriſdictionis, *l.* 1. *ſup. de pedan. iud. & latius infra tit.* 48. Planè ſi ſententia poſt finitam iudicij inſtantiã, aut factã iudicis recuſationem dicta ſit, non valet; vti nec ea quę dicta eſt contra falſum procuratorẽ, aut omninò ineptũ, *l.* 24 *ſup. de procur.* Item pupillum & minorẽ indefenſum, *l.* 54. *ff. de re iud.* aut eum qui afflicta valetudine in ius vocatus venire non potuit, *l.* 60. *ff. eod. tit.* aut abſentem qui neque legitimè in ius vocatus fuit, nec per contumaciam abfuit, *l.* 7. *ſup. tit.* 43. Sed nec ea ſententia vim habet, quæ contra ſolitum iudiciorum ordinem, ſiue formam eſt prolata, veluti neglecta citatione actionis editione, litis conteſtatione, cauſæ diſceptatione, cognitione &

Digitized by Google

tione & eiuſmodi alijs iudicij partibus, *l. 4. h. t. l. 1. inf. de re iud.* niſi cauſa ſit quæ ſine iudicij forma explicari poterat. Nec ea ſententia ſubſiſtere poteſt, quæ planè dubia, obſcura & incerta eſt, vt parebit *ex tit. ſeq.* Item nec ea, quæ præcipitanter & ſubito, abſque cauſæ cognitione non ponderato prius diligenter negotio, lata fuit, *l. 2. ſup. de ſent. ex breui. recit.* niſi probetur quod iam ante lis ſcripto inſtructa & diſcepta fuerit. Ex alijs multis cauſis ſententia nulla dicitur, quas ſuis locis annotabimus.

TITVLVS XLVI.

De ſententia quæ ſine certa quantitate prolata eſt.

1. *Ratio cur ſententia certa requiritur.*
2. *Exempla incerta ſententia.*
3. *Quatenus incerta ſententia valeat.*
5. *Item fauore reipubl. vel fiſci.*
4. *Quomodo per relationem incerta, fiat certa.*
6. *Sententia, vt valeat, petitioni accommodanda eſt.*
7. *Petitio debet eſſe certa, incerta in quibus cauſis admittatur.*
8. *An Iudex adeo ſit adſtrictus petitioni, vt non poßit eius conclusionem egredi?*

SEntentia dicitur nulla, non ſolum caſibus ſup. Tit. expoſitis, ſed etiam ex eo quod ſit incerta, nam licet Iudex non teneatur cauſam exprimere quæ mouit ipſum ad ſententiam ferendam, debet tamen curare, vt omnino quantum poſſibile ei ſit certæ pecuniæ, vel rei ſententiam ferat, *§. 33. Inſt. de Act.* Siquidem is finis ſit ſententiæ, vt lites ſopiantur, quod non fiet niſi per certam pronunciationem, alias enim ex lite lis orietur. 1

Vnde nullius momenti erit ſententia, ſi Iudex ita pronunciauerit, *Bona quæ accepiſti ſolue*, quia incertum eſt quid acceptum, quantumque ab eo petatur, *l. vlt. h. t.* Oportet enim in iudicio probari ſeu liquidari quantum reus debeat, aut quid acceperit, & iſti probationi ſententiam accommodare. Planè nec illa ſententia, *Omnem debiti quantitatem cum vſuris competentibus ſolue*, iudicati actionem præſtare poteſt, *l. 3. h. t.* nam non adiuncta vſurarum quantitas facit incertam condemnationem, etſi ſors certa fuerit, *l. 59. §. 2. ff. de re ind.* * Niſi ta- 2 3

men vſurarum quantitas, ſatis ex iure publico intelligatur, videlicet ſi pronunciatum fuerit Lucium Titium, Caio Seio debere centum ex cauſa venditi, & placere vt eius pecuniæ vſuras pendat ille, donec ſortem condemnatione comprehenſam perſoluat, *l. 1. h. t.* nam vſuræ rei venditæ poſt quadrimeſtres inducias ſunt centeſimæ, *l. 2. C. de vſur. rei iud.*

4 Certa autem condemnatio eſt, non tantum cùm Iudex quantitatem certam verbis exprimit, in quam reum nominatim damnet, ſed etiam tunc cum certa quantitas alicubi expreſſa eſt, & reus id præſtare iubetur, quod eo loco continetur, nihil enim intereſt res aliqua demonſtretur, an locus in quo ea res deliteſcit. Planè & illa certa erit, quæ continet relationem ad libellum, vel inſtrumentum obligationis, vel ad aliquid actis cauſæ inſertum, *d. l. 3. in fin.* Talis enim relatio tantum præſtat, atque ipſius rei deſſignatio, *l. 6. ff. ſi cert. pet.* vnde valet pronuntiatio, *quod ex teſtamento Mauij accepiſti, Titio reſtitue*, vel *quod ex codicillis Mauij tenes, Titio reſtitue*, vel *quod reſtituere rogatus es*, *l. 5. §. 1. ff. de re iud.* Et illa quoque viribus ſubſiſtet ſententia, qua Iudex referendo ſe ad quantitatem libello comprehenſam, dicit, *ſolue quod petitum eſt*, aut *quantum ab actore petitum eſt*, *l. 59. §. 1. ff. d. t.* Dominicus Arumæus *diſp. 21. theſi 3.* Oportet igitur vt in libello, inſtrumento, & actis, ad quæ fit relatio, certa quantitas exprimatur, nam alias pronuntiatio foret nulla, quia non determinaret controuerſiam.

5 Interdum fauore reipubl. vel fiſci ſententia rata habetur, quamuis in ea non exprimatur certa pecuniæ quantitas, vt ſi Iudex reipubl. aut procurator Cæſaris fiſco indemnitatem præſtari iuſſerit, *l. 2. h. t. & l. 5. Tit. ſeqq.* Ratio huius iuris ſingularis eſt, quod reipubl. & fiſci actiones publicæ ſint & certæ, ex quibus indemnitatis quod eſt in ſententia nomen, facilè explicari poteſt, Cujacius *ad h. t.*

6 Eſt autem ſententia petitioni accommodanda, ne reo auferatur electio competens, vti & in noxalibus rectè pronunciatur aut noxæ
7 dare, aut damnum ſoluere, *l. 6. §. 1. ff. de re iud.* * Cauſat & factum aduerſarij incertitudinem, vt qui decimas petitas recipit, non admiſſo agente ad decimationem, vt ſufficiat ex incerta petitione incertam ferre ſententiam condemnatoriam, ſolutionis decimarum, vel æſtimationis earum prout concluſum eſt per agentem, relicta liquidatione earum poſt ſententiam, per probationes & iuramentum in litem, iuxta *l. 9. C. vnde vi.* Quod & procedit in petitione rerum vniuerſalium hæreditatis, dotis, tutelæ, quatenus incertitudo tantum verſatur circa quantitatem, & de ipſo vniuerſo planè conſtat: nam cum de illo conſtet, quantitas poterit verificari in executione. Sed ſi incer-

Digitized by Google

titudo verſatur etiam circa ipſum vniuerſum, non valebit ſententia incerta, etiam reſpectu vniuerſi, *d. l. vlt. h. t.* vt declarat Petr. Barboſa *3. p. rubr. ſol. matr. n.* 44.

Cum autem ex prædictis conſtet ſententiam petitioni conformem eſſe oportere, tam quoad rem petitam, quam cauſam petendi, Quæritur, an Iudex vſque adeo ſit adſtrictus actoris petitioni, eiuſque conclusioni, vt eam egredi non poſſit? quod affirmat I. C. *in l.* 23. *ff. de iudic. & in l.* 18. *ff. comm. diuid.* vbi vltra id quod in iudicio deductum, petitumve eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt. Et quamuis plerique exiſtiment, non ita eſſe iudicem actioni adſtrictum, quin poſſit poſtulante æquitate adiudicare actori, quod non eſt libello comprehenſum, ſi ex actis id deberi pateat, *l.* 43. *§.* 6. *ff. de ædil. edicto.* & ad euitandas litium multiplicationes æquum videri poſſit, adduci tamen non poſſum, vt id permiſſum credam inferioribus iudicibus, quorum poteſtas tanta non eſt vt egredi poſſint rem petitam, quo facit *l. vlt.* C. *de fideicom. libert.* vbi iudex non potuit reum condemnare in rei æſtimationem, quæ non petebatur, ſed res ipſa, quamuis rei æſtimationem interdum reus præſtet, vt mox dicam. Non aduerſatur *d. §.* 6. ſiquidem in eo agatur de alia re tacitè, & virtualiter incluſa in re petita, quo caſu non poteſt dici iudicatum extra petitionem, Felinus *in c. licet n.*20. *de ſimon. l.* 25. *§.* 1. *ff. de except. rei iud.* quod & dicendum ſi veniat in conſequentiam rei petitæ, quo ſpectant varij caſus quibus reus condemnatur in æſtimationem rei petitæ, aut intereſſe, quando impoſſibilis ipſi eſt præſtatio eius quod petitur, vt quia perijt, aut ſtat per alium quo minus reus dare, aut facere poſſit, *l.* 4. *C. de act. empti l.* 12. *ff. eod.* Cæterum in criminalibus poteſt iudex non tantum leuiorem pœnam imponere, verum & maiorem quam petijt actor, cum in iſtis non ita ſit libello adſtrictus, *l.* 13. *ff. de pœnis*, ſed illi ſit permiſſum pro grauitate commiſſi punire, vt non inſpiciatur in quantum actor concluſerit, Gloſſ. *in d. l.* 13. & Mynſing. *Cent.* 2. *obſ.* 30. *n.* 3. 8

TITVLVS XLVII.

De ſententijs quæ pro eo quod intereſt proferuntur.

1. *Quia difficilis eſt probatio quanti cuiuſque interſit, olim variè taxabatur.*
2. *Hodie in caſibus certis id quod intereſt non excedit duplum, in incertis res arbitrio Iudicis committitur.*

3. *Probatur iſta Iuſtiniani diſtinctio, & ratio ſtatuendi hanc moderationem.*
4. *An Iuſtiniano hæc moderatio tribuenda, cum ante illum duplum non liceret excedere.*
5. *Qui ſint caſus certi, quid quantitas, quid natura hîc ſignificatio?*
6. *Quodnam ſit illud duplum, quodque ſimplum, quod duplo ineſt.*
7. *Quid ſi res pluris valeat quam fuit vendita.*
8. *In id quod intereſt agitur, ſi pretium ſit datum in venditione.*
9. *Et in locatione certa merces, quæ certum ſimplum conſtituit.*
10. *In ceteris contractibus habet locum hic modus dupli.*
11. *Non verò ſi dolus interuenerit.*
12. *Qui ſint caſus incerti, eorum aliquod exempla.*
13. *Qualiter Iudex in hiſce caſibus debeat iudicare.*
14. *Id quod intereſt ex damno, & ex lucro æſtimatur.*
15. *Ineunda vtilitatis æſtimatio quæ circa rem eſt.*
16. *Exemplis declaratur.*
17. *Vt damnum remotum hîc non æſtimatur, ita nec lucrum.*
18. *Caſus ſingularis quo habetur ratio vtilitatis, quæ extra rem eſt.*
19. *Diſtinctione & exemplis declaratur, quando attendi debeat vtilitas quæ extra rem, aut circa rem conſiſtit.*
20. *In delictis id quod intereſt, æſtimatur vltra duplum.*
21. *An pœnæ conuentionales poſſint excedere duplum?*
22. *Quis ſenſus verborum* (cum competenti moderamine.)

1 QVod ſuperiori Tit. dictum eſt ſententiam certam eſſe debere, tunc etiam obtinet cum incerta petitio eſt, veluti cum petitum eſt id quod intereſt, *l. vlt. ff. ſi quis in ius vocat. non ier.* Iudicis enim eſt curare vt certam condemnationem concipiat, §. 33. *Inſt. de Act.* Ideoque diligenter inquiret quanti actoris interſit, iuxta placiti fidem rem fuiſſe reſtitutam, vt certa taxetur quantitas, *l. 3. in fin. C. de inutil. ſtipul.* Et quia non ſemper vtique liquet quatenus cuiuſque interſit, quod ea res in facto conſiſtat, quod varium eſt & incertum, *l. 24 ff. de reg. iur.* & difficile id ipſum probare, ſolet ſæpè à iudicibus condemnatio eius quod intereſt ad exiguam ſummam deduci, *l. vlt. ff. de præt. ſtip.* quandoquidem in obſcuris quod minimum eſt ſequimur, *l. 9. ff. de reg. iur.*

2 Ac proinde viſum eſt Iuſtiniano certum modum tradere, vt ſententia tantò magis certa eſſe poſſit, circa taxationem æſtimationemve eius quod intereſt. Modus autem hic eſt, vt in caſibus certis, id eſt, qui habent certam quantitatem vel naturam, hoc quod intereſt duplum rei mi-

rei minimè excedat, in quo duplo ſimplum ineſt: In alijs verò qui incerti eſſe videntur iudicis religioni & ſapientiæ relinquit, vt quod re-uera cuiuſque intereſt damnum hoc reddatur; & non quod ſubtilibus rationibus, aut fortè machinationibus litigator probauerit, ex remotis cauſis ſua intereſſe, *l. vni. §. 1. h. t.* Cuius deciſionis euidens eſt vtilitas & ratio, ne videlicet immodica ſit æſtimatio eius quod intereſt, eſſet autem immodica, ſi plus damni extrinſecus accederet, propter rem debitam, quàm quanti ipſa res eſt. * Optima quoque ratione Iuſtinianus ſeparat caſus certos ab incertis, illis certum modum præfigendo, hos arbitrio iudicis relinquendo, qui ex circumſtantijs quantum poſſibile eſt certum terminum ſtatuet, cum certus terminus dari nequeat, nec ſimplum per legem poni propter facti incertitudinem, vbi autem ſimplum reperiri non poteſt, nec duplum quidem. Sed in caſibus certis, in quibus natura rerum permiſit, vt aliquod ſimplum ſequi poſſet, ideo duplum excedi noluit, quia animaduertit apud Veteres taxationem eius quod intereſt duplo fuiſſe concluſam. 3

Quo fit, vt non videatur Iuſtiniano tribuenda iſta dupli taxatio, ſiquidem Veteres eam iam ante probauerint, iudicauerintque vltra duplum non poſſe exigi, *l. 13. §. 26 ff de act. empti, l. 9. l. 44. ff de vſur. l. 4. ff. de nautico fænore, l. 15. ſup. de vſur.* vbi pœna quæ pro eo quod intereſt, vel quæ pro vſuris promittitur, duplum non excedit. Nec illud poteſt excedere ſtipulatio prætoria etiam in rebus pretioſis, *l. 6. & l. 37. ff. de euict.* Sed & ſi quis per errorem ſimplum ſtipulatus ſit, pro dupla, actione tamen ex empto conſequetur id quod duplæ deeſt, *d. l. 37. §. vlt.* Planè nec vltra duplum euictionis periculum venditor ſubire cogitur ex ſtipulatione, vt habet *l. 44. ff. de act. empti.* Verum licet eandem dupli rationem Iuſtinianus probet, hoc tamen ſuæ conſtitutioni noui adiecit, quod velit taxationem iſtam moderationemque in omnibus alijs caſibus certis obſeruari. 4

Videndum itaque primò, qui caſus ſint certi, qui incerti; Caſus eſſe contractus ſiue facta exiſtimo, in quibus verſatur & debetur intereſſe; neque enim id debetur ex contractibus omnibus, ſed ex illis in quibus nobis aliquid abeſt, ex vera iuſta ve cauſa. Certos eſſe caſus Imperator dicit, qui certam habent quantitatem vel naturam, vt quibus certa res petitur, certum illud eſt, quod definitum eſt ac determinatum; quantitas eſt cuiuſque rei æſtimatio conſtans pondere, numero vel menſura. Caſus habere certam naturam, hoc loco, intelligit eos contractus ex quibus res, vel factum in obligationem deductum, certam æſtimationem recipit, quales ſunt venditiones, locationes, permutationes, & ſimiles contractus vltro citroque obligatorij, in quibus cer- 5

 ta quan-

ta quantitas vel certa res ex vna parte debita veniens, certitudinem dat alteri rei, vel facto etiam incerto ex altera parte interuenienti. In ſtipulationibus autem talem naturam certam eſſe non exiſtimo, quia in eam tantum venit quod dictum eſt *l. 99. ff. de verb. oblig.* & ſi nihil dictum eſt, nihil debetur, nullamque habet propriam naturam. Itaque ſi certa quantitas ſeu ſpecies in ſtipulatum deducatur, erit certus caſus, ſin res incerta vt genus vel factum erit caſus incertus. At in venditione, locatione, permutatione ſemper, & in alijs contractibus innominatis interdum accidit, vt factum ſit in obligatione, vel genus, vel aliud incertum, quod tamen ex natura certa contractus, fit certum; vt ſi domum conduxero decem aureis annuis, locator obligatur ad patiendum me habitare, quod factum incertum eſt, ſed ex certa mercede in contractu addita, fit certum.

6 Atque in his caſibus certis, Id quod intereſt non excedit duplum: id eſt, Iudex non poteſt in id quod intereſt condemnare vltra duplum eius, quod in obligationem deductum fuerit; In quo duplo ſimplum ineſt. Sed quodnam eſt hoc ſimplum, cuius duplum intereſſe dicitur? eſt ipſa res principaliter debita, vel in diſpoſitionem deducta certæ quantitatis, vel naturæ, cui intrinſecus accedat obligatio ad intereſſe: ſic in venditionibus ipſum rei precium erit ſimplum; ſiue proprius loquendo ipſa res vendita, quæ eſt verum ſimplum omnino cenſetur tanti eſſe, quanti vendita, ita vt pretium ex parte emptoris agentis ad intereſſe ſit ponendum ſimplum, *l. 1. & l. 47. ff. de act. empti, l. 53. l. 60. & 70. ff. de euict.* Exemplo res fiet clara, emptor emit fundum centum, quæ & numerauit, ſed quia venditor fundum tradere recuſat, petit ſibi præſtari quod ſua intereſt, fundum fuiſſe traditum; Iudex ita moderabitur ſententiam hoc caſu, vt ratione eius quod intereſt, non condemnet venditorem in ampliorem quantitatem quam ducentorum: Inſpiciet itaque pretium quod eſt numeratum.

7 * Quid ſi fundus venditus, nunc pluris valeat quam ducentis aureis? Iudex tamen non habebit rationem eius quod pluris, ſed pretij quod venijt, Itaque ſi auctâ bonorum immobilium æſtimatione, fundus emptus centum, nunc æſtimetur 250. Iudex non condemnabit venditorem in 250. ſed tantum in 200. ne duplum excedat. Ergo emptor conſequetur 100. pretij nomine quæ numerauit, & alia 100. nomine eius quod intereſt fundum non fuiſſe traditum, vel euictum, *l. 43. in fin. l. ſeq. ff. de act. empti, & d. l. 53.* Pretium igitur quod datum, ſimplum conſtituit, etiam eo caſu quo facta dicetur læſio vltra dimidium iuſti pretij. Nam ſi aliter conſtituamus, & emptor fundum valentem mille communi
21. æſtimatione, emerit tantum quadringenta, ſecuta euictione ſi probet

tanti

tanti ſua intereſſe, conſequi poſſet contra mentem *l. vni.* non modo duplum, ſed ferè quadruplum eius quod dedit: nam imprimis haberet ſua quadringenta, deinde id quod intereſt vſque ad mille.

Dico pretium quod datum, quia ſi id non numerauerit emptor, 8 aut eo nomine venditori ſatisfecerit, venditor qui rem non tradidit, non videbitur moram facere, & quaſi pignus retinere poterit eam rem quam vendidit, *l. 13. §. 8. ff. de act. empti*, nam eius quod intereſt non habetur ratio niſi poſt moram venditoris; Hæc enim facit vt emptor conſequatur pretium numeratum, & quanto pluris res valet, vel empta eſt, *l. 1. ff. d. t.* Quod hodie ex hac Iuſtiniani Conſtitutione ad duplum reſtrictum eſſe conſtat, vt non niſi alterum tantum conſequi poſſit emptor.

Idem quod in venditionibus, obtinet etiam in locationibus, nam 9 & in ijs eſt certa merces nomine vſus rei, certum conſtituens ſimplum, cuius nomine venit alterum tantum dandum, ex eo quod interſit conductoris non eſſe præſtitum vſum iuxta conuentionem: cum enim hic contractus ſit bonæfidei, nihil magis bonæfidei congruit, quam id præſtari quod inter contrahentes actum eſt, aut ineſt ex natura contractus, *l. 1. ff. de pact.* * Idemque decidit Iuſtinianus in cæteris con- 10 tractibus, in quibus certi caſus inueniuntur, hoc quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere. Vt dicendum videatur in illis caſibus in quibus res ab ipſis partibus non eſt æſtimata, licet ſint certi, ſequendam eſſe veram æſtimationem ſeu communem, *l. 63. ff. ad L. Falc.*

Verum quod dictum eſt, non poſſe in contractibus id quod intereſt, 11 dupli æſtimationem ſuperare, ita accipiendum eſt ſi ob aduerſarij culpam interſit, quod demum eſt intereſſe cuiuſquam, *l. 1. 2. 3. ff. de in litem iur.* quod ſi ob dolum dampnum contigerit, etiam vltra duplum præſtatur, *l. 13. in pr. ff. de act. empti*, vbi qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum ſciens vendidit, vel retinuit vt emptorem deciperet, quia in dolo eſt, in omne tenetur quod intereſt, vltra duplum. Nec mirum, ſiquidem cùm non eſt in dolo, ad duplum condemnetur. Etenim iniquum foret dolum non pluris condemnari, cum qui dolo vtitur in contractibus bonæfidei indignus ſit legum auxilio, *l. 37. ff. de minorib.* quod infra n. 18. alio exemplo oſtendemus.

Sed cum intelligamus qui ſint caſus certi, difficile non erit cognoſ- 12 cere qui incerti ſint dicendi. Illi enim neque quantitatem certam, neque naturam certam, neque certum corpus habere videntur, ſed eorum dubia eſt conditio, nec ſatis definita æſtimatio. Cuius ordinis eſt *obligatio faciendi*, huius enim quantitas, vel natura non eſt certa, cum promiſſore ceſſante facere, non aliud inſpiciatur quam quod intereſt credito-

creditoris non eſſe factum, quod fieri oportuit, quod ipſum eſt incertum, *l.* 13. *ff. de re iud. l.* 72. *ff. de verb. obl.* Ideoque in hac faciendi obligatione, ſubijci ſolet ſtipulatio pænalis, ne quantitas ſtipulationis ſit in incerto, ac neceſſe ſit actori probare quod eius interſit: id enim quod intereſt facti eſt, eiuſque probatio difficilis, *§. vlt. Inſt. de verb. oblig.* Item *ſi de poſſeßione fundi* quæſtio ſit, quæ res eſt incerta, cum poſſeſſio neque quantitate, neque corpore certo conſtet, vt illa æſtimari nequeat, ſed officio iudicis æſtimabitur, quanti mea interſit poſſeſſionem retineri, quam interturbat alius, vel quanti interſit poſſeſſionem non eſſe mihi ereptam, atque omnis vtilitas, *l.* 1. *§.* 31. *&* 40. *ff. de vi & vi arm. l.* 3. *§. vlt. ff. vti poßid. l.* 4. *C. vnde vi.* Idemque eſt *in reſtitutione operis*, quod vi aut clam factum eſt, huius demolitionis, vt puta facti, cauſa incerta eſt, *l.* 15. *§.* 7. *ff. quod vi aut clam.*

13 His & ſimilibus caſibus Iuſtinianus ad finem dupli non taxauit id quod intereſt, ſed arbitrio Iudicis reliquit, vt ipſe æſtimaret in rei veritate quantum intereſſet actoris, vel rei. Neque enim incertæ & indefinitæ rei, alia potuit quam indefinita regula conſtitui, teſte Ariſtotile. Igitur Iudex non probabit, neque audiet exquiſitum aliquod commentum, & figmentum litigatoris vel cauſidici, ſed illud ſolum attendet quod æquum eſt, quodque reuera intereſt alicuius taxabit; ſic ſi is qui ſe ſatiſdaturum promiſit, non ſatiſdet, tanti eum damnabit, quanti reuera ſtipulantis intereſt, non habitâ ratione vani timoris, aut aduentitij alicuius caſus; adeo vt ſi in præſenti debitor ſit locuples, non propterea damnari debeat ob ſatiſdationem non præſtitam, quod ille poſſit in paupertatem incidere & fieri non ſoluendo. quia varius hic eſt metus quem allegat ſtipulator, petens quod ſua intereſt in hoc periculo non verſari, *l.* 13. *in pr. ff. de re iud.* ex quo exemplo poteſt clarè intelligi, quod Iuſtinianus ait in hac *l. vni*, in caſibus incertis, Iudicem non debere metiri, id quod intereſt ex quibuſdam machinationibus, aut vanis partium allegationibus, quibus in infinitum ſæpius ſua intereſſe fingunt.

14 Statuit proindè Imp. vt Iudex per ſuam ſubtilitatem inquirat damnum, quod reuera inducitur, & in hoc partem aduerſam quæ cauſam eius dedit, condemnet, neve illud in infinitum produci permittat, eoque pertinent hæc verba, *ne dum in infinitum*, id eſt immenſum, *computatio reducitur pro ſua impoßibilitate cadat.* Porrò non tantum damni emergentis, rationem habere debet, ſed etiam lucri, videlicet intercepti, quod quis habere potuit, eique abeſt facto vel culpa aduerſarij. cum non minus damnum, quam iuſtum lucrum ſpectet ad intereſſe. & eius definitioni conueniat; *Intereſſe*, inquit Paulus, *eſt, quantum mihi*

Digitized by Google

mihi abeſt, quantumque lucrari potui, l. 13. ff. ratam rem haberi. Vnde Iuſtinianus in verbis vltimis huius ſuę Conſtitutionis non tantum ex damno, verum etiam ex lucro id quod intereſt amplectitur, ex ſententia veterum, cum & lucrum ceſſans nos æquè in damno ponat; vt citra vſurarum labem & conſcientiæ læſionem exigi poſſit tale intereſſe, Couarruuias *lib. 3. var. cap. 4. n. 1.* Verum vt nos damno afficiat iſtius lucri præreptio, exigitur vt iuſtum fuerit lucrum, itemque certum & indubitatum; in poteſtate poſitum, nec omninò fortuitum. Quapropter non aduerſabitur, *l. 71. §. vlt. ff. de furt.* quæ intelligenda eſt de iniuſto lucro, quod quis captat ex re aliena inuito domino. Ideoque non æſtimabitur. Species eſt de eo, qui pro hærede poſſidet, qui putat ſe hæredem eſſe, cum reuera non ſit hæres, *l. 11. ff. de pet. hæred.* huic non competit actio furti, quoniam eius non intereſt rem non ſubripi nec damnum paſſus eſt, quinimo lucrum iniuſtum captaret ex re aliena.

Cæterùm emergentis damni, aut ceſſantis lucri æſtimationem Iu-
dex faciet, ſecundum pretium rerum & communem functionem, 15
l. 63. ff. ad L. Falcid. nulla adhibita ſingulari affectionis conſideratione, quoniam in hac Conſtitutione non attenditur intereſſe, quod Interpp. vocant ſingulare, ſeu affectionis, ſed intereſſe vtilitatis; atque eam vtilitatem quæ circa rem conſiſtit, Iudex conſiderabit, non etiam remotam & incertam, cuiuſmodi exempla quædam refert præſtantiſſi-
mus Cuiacius *in paratitlis & lib. 9. obſ. cap. 31.* * Vnum addam ex 16
Paulo I.C. *in l. 21. §. 3. ff. de Act. empti. Cum,* inquit, *per venditorem ſteterit, quo minus res traderetur, communis vtilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa rem ipſam conſiſtit*, id eſt, quæ ipſi rei cohæret, ita vt id damnum vel lucri ceſſatio, neceſſariò & ineuitabiliter acciderit, ex eo quod emptor hanc rem non habuerit. Vt proinde non velit hîc in æſtimationem venire illud damnum quod contingit ex aliqua cauſa remota, & non ſatis probabili; Nam ſubijcit, *neque enim ſi emptor potuit ex vino negotiari & lucrum facere, id æſtimandum eſt non magis quam ſi triticum emerit, & ob eam rem quod non ſit traditum familia fame perierit,* quia non verſatur hæc vtilitas circa rem; Et facit quod aliundè damnum euitari potuerit (puta ſi diligentior fuiſſet emptor) vt nequeat dici proximè cauſatum, per hoc quod tum triticum non fuerit traditum; Sed licet eo caſu non poſſit emptor agere ad æſtimationem damni, nomine ſeruorum fame necatorum, pretium tamen tritici quod hodie pluris eſt, quam fuit tempore venditionis conſequetur. Itaque præter hoc pretium quod erat eo tempore, quo venditor tradere debuit, æſtimabitur eius quod intereſt nomine, illud augmen-

tum pretij, quo triticum poſtea pluris eſſe cæpit, cùm iudicium acceptum eſt. Etenim hoc augmentum eſt circa triticum quod erat principale debitum, vt merito veniat conſiderandum, nam emptor ſi triticum habuiſſet augmentum iſtud percepiſſet. Vide D. Baerr. *d. loco n. 123. vbi plures DD. refert.*

17 Planè quod de damno contingente ex cauſa remota dictum eſt, idem & de lucro remoto dicendum, puta ſi ex tritico negotiari potuit, & lucrari pecuniam fortaſſis centuplam: nam eius lucri ratio hîc non habetur, quia vt iam ante monui, id demum lucrum venit. quod eſt probabile indubitatum & circa rem, lucrum autem illic relatum non tam ex re accidiſſet quam ex peritia & negotiatione actoris.

18 * Non obſtat quod dicitur *in l. 2. §. pen. & vlt. ff. de eo quod certò loco*, venire in æſtimationem eius quod intereſt, etiam quod ſtipulator potuit negotiari ex traiectitia pecunia, vel ex illo tritico, quod tamen tanquam lucrum nimis remotum reijcit Paulus. Nam dicendum eſt ex quo certa loci circumſtantia ſtipulationi eſt addita, videri promiſſorem tacitè in ſe recepiſſe præſtationem omnis vtilitatis, quæ ex ea loci circumſtantia contingere potuit, quam alioquin non fuiſſet præſtiturus. Nonnullam enim ait lex, pretij varietatem loca temporaque adferunt, *l. 63. §. 2. ff. ad l. Falc.* Itaque non eſt ſola ratio, quam adfert Cuiacius *tract. 8. ad Afric. l. 33. ff. locati*, quod *in d. l. 2. §. vlt.* tractetur de pecunia traiectitia, quæ ſicut non ſeruat modum dupli & centeſimæ, ita nec habet modum petendæ vtilitatis, quæ extra rem eſt. Sed ratio ponenda eſt in adiectione loci conuenti, vt in eo ſolutio dictæ pecuniæ fiat, & ſi differatur, æſtimatio præſtetur omnis vtilitatis, quæ in edicto loco haberi potuiſſet, pecunia ſoluta, ſiue circa rem conſiſtat, ſiue non. Donel. *in ſuo tract. de eo quod intereſt.* & Ant. Contius *ad h. t. C. de ſent. quæ pro eo quod int.*

19 Ex his liquet quomodo in omnibus caſibus cùm ineunda eſt vtilitatis æſtimatio, ea tantum veniat quæ circa rem conſiſtit, non ea quæ extra rem eſt. Idque ideò, quia petitur id quod intereſt ex negligentia aut mora, puta, quia Titius non fecit, aut non tradidit: Sin autem petatur id quod intereſt, propter culpam aut dolum commiſſum in tradendo rem vitioſam, & fractam, rectius eſt vtilitatem quæ extra rem, in æſtimationem venire, etiamſi duplum excedat: quod affirmant Pomponius & Vlpianus *in l. 6. §. 4. ff. de act. empti, & l. 19. §. 1. ff. locati*, cũ dicunt, vaſe vitioſo vendito, vel locato tradito, tametſi vaſcularius qui vendidit, vel locauit, ignorauit vitioſum, ſi tamen ob vitium vinũ effluxerit, damnũ omne reſtituendum quod extra rem, nempe effluxi vini pretium, non tantum vaſis quod circa rem eſt. Nec diſtinguunt

ſcienterne

Digitized by Google

ſcienterne an ignoranter traditum fuerit. Quamquam alio loco idem Vlpianus referat Iulianum differentiam feciſſe in condemnatione ex empto, inter eum qui ſciens, & eum qui ignorans pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, vt ille qui ſcienter, quia in dolo eſt, damnum vniuerſum quantumcumque eſt, reſarcire, qui verò ignorabat vitium quod latebat, quanti minoris illud emptor fuiſſet empturus, ſi vitium apperuiſſet, reſtituere teneatur, *l. 13. in pr. ff de act. empti.* Sed reſpondeo aliud eſſe in vaſe vitioſo, aut pertuſo; aliud in tigno vitioſo, aut pecore morboſo, aut ſaltu malam herbam producente: cum huiuſmodi rerum vitia (vt quæ intrinſecus lateant) ignorare potuerit venditor; ac ita cum hæc magis facti, quam iuris quæſtio ſit, officio Iudicis incumbit, vt diſcutiat an in dolo nec ne, venditor fuerit, ac per ſcientiæ, aut ignorantiæ probationem, eum vel condemnet vel abſoluat. Aſt cum quis vendidit vas & dolium vitioſum, in dolo eſt, vel lata culpa, eo quod non præmonuerit emptorem, qui proinde quod eius intereſt etiam extrinſecus conſequetur: dolus autem ex eo præſumitur quod venditor vaſis, vitium aut ſciuerit, aut probabiliter ſcire debuerit. Sunt enim paria, vt quis aliquid ſciat, & vt ſcire debeat, vel facilè ſcire poſſit. Ideoque cum ea ratione vaſa, aut dolia veniant locenturve præſertim vt in his liquor intromiſſus conſeruetur, alijque vſui non ſint propriè ac peculiariter deſtinata, ſi vinum aut oleum effluxerit, venditor etiam ignorantiam prætexens vitij non excuſabitur, cum prius vaſis periculũ facere potuerit; Multò minus excuſabitur, ſi is, qui vas vendidit vaſculariam negotiationem exerceat, quoniam hanc exercendo ei tacitè ſe obſtinxit, atque periculum effuſionis in ſe recepit; quod cùm ſit incertum ad caſus incertos, iſte caſus ſpectare dicendus eſt; ad quos itidem caſus referenda eſt obligatio indemnitatis præſtandæ, quæ etſi verſetur circa rem certam, non tamen tam principaliter & abſolutè ipſam rem, quam indemnitatem reſpicit, quæ incerta.

Similiter ad caſus incertos referenda ſunt delicta, licet Accurſius eumque ſecuti Gloſſographi ad primam partem *l vni.* delicta pertinere exiſtiment & probent auctoritate, *l. fin. ff. de calumniat, & l. 6. C. eod.* dupli pœna puniri delinquentes. Sed contra militat ratio, quod delinquentium proteruia interdum maiori pœna ſit comprimenda, nec eis debeat licere alijs grauius damnum dare, ſine plena reſtitutione; videretur enim lex aliàs fouere delinquentium malitiam, & eos ad delinquendum prouocare ſpe minoris pœnæ: cum legis potius beneficio ſint indigni, *l. 37. ff. de minorib.* Non obſtat *d. l. fin. & d. l. 6.* nam æſtimatio de qua ibi, concernit tantum pretium ſerui accuſati, quod 20

Digitized by Google

tum pretij, quo triticum poſtea pluris eſſe cœpit, cùm iudicium acceptum eſt. Etenim hoc augmentum eſt circa triticum quod erat principale debitum, vt merito veniat conſiderandum, nam emptor ſi triticum habuiſſet augmentum iſtud percepiſſet. Vide D. Baert. *d. loco n. 123. vbi plures DD. refert.*

17 Planè quod de damno contingente ex cauſa remota dictum eſt, idem & de lucro remoto dicendum, puta ſi ex tritico negotiari potuit, & lucrari pecuniam fortaſſis centuplam: nam eius lucri ratio hîc non habetur, quia vt iam ante monui, id demum lucrum venit. quod eſt probabile indubitatum & circa rem, lucrum autem illic relatum non tam ex re accidiſſet quam ex peritia & negotiatione actoris.

18 * Non obſtat quod dicitur *in l. 2. §. pen. & vlt. ff. de eo quod certò loco,* venire in æſtimationem eius quod intereſt, etiam quod ſtipulator potuit negotiari ex traiectitia pecunia, vel ex illo tritico, quod tamen tanquam lucrum nimis remotum reijcit Paulus. Nam dicendum eſt ex quo certa loci circumſtantia ſtipulationi eſt addita, videri promiſſorem tacitè in ſe recepiſſe præſtationem omnis vtilitatis, quæ ex ea loci circumſtantia contingere potuit, quam alioquin non fuiſſet præſtiturus. Nonnullam enim ait lex, pretij varietatem loca temporaque adferunt, *l. 63. §. 2. ff. ad l. Falc.* Itaque non eſt ſola ratio, quam adfert Cuiacius *tract. 8. ad Afric. l. 33. ff. locati,* quod *in d. l. 2. §. vlt.* tractetur de pecunia traiectitia, quæ ſicut non ſeruat modum dupli & centeſimæ, ita nec habet modum petendæ vtilitatis, quæ extra rem eſt. Sed ratio ponenda eſt in adiectione loci conuenti, vt in eo ſolutio dictæ pecuniæ fiat, & ſi differatur, æſtimatio præſtetur omnis vtilitatis, quæ in edicto loco haberi potuiſſet, pecunia ſoluta, ſiue circa rem conſiſtat, ſiue non. Donel. *in ſuo tract. de eo quod intereſt.* & Ant. Contius *ad h. t. C. de ſent. quæ pro eo quod int.*

19 Ex his liquet quomodo in omnibus caſibus cùm ineunda eſt vtilitatis æſtimatio, ea tantum veniat quæ circa rem conſiſtit, non ea quæ extra rem eſt. Idque ideò, quia petitur id quod intereſt ex negligentia aut mora, puta, quia Titius non fecit, aut non tradidit: Sin autem petatur id quod intereſt, propter culpam aut dolum commiſſum in tradendo rem vitioſam, & fractam, rectius eſt vtilitatem quæ extra rem, in æſtimationem venire, etiamſi duplum excedat: quod affirmant Pomponius & Vlpianus *in l. 6. §. 4. ff. de act. empti, & l. 19. §. 1. ff. locati,* cũ dicunt, vaſe vitioſo vendito, vel locato tradito, tametſi vaſcularius qui vendidit, vel locauit, ignorauit vitioſum, ſi tamen ob vitium vinũ effluxerit, damnũ omne reſtituendum quod extra rem, nempe effluxi vini pretium, non tantum vaſis quod circa rem eſt. Nec diſtinguunt

ſcienterne

ſcienterne an ignoranter traditum fuerit. Quamquam alio loco idem Vlpianus referat Iulianum differentiam feciſſe in condemnatione ex empto, inter eum qui ſciens, & eum qui ignorans pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, vt ille qui ſcienter, quia in dolo eſt, damnum vniuerſum quantumcumque eſt, reſarcire, qui verò ignorabat vitium quod latebat, quanti minoris illud emptor fuiſſet empturus, ſi vitium apperuiſſet, reſtituere teneatur, *l.13. in pr. ff. de act. empti.* Sed reſpondeo aliud eſſe in vaſe vitioſo, aut pertuſo; aliud in tigno vitioſo, aut pecore morboſo, aut ſaltu malam herbam producente: cum huiuſmodi rerum vitia (vt quæ intrinſecus lateant) ignorare potuerit venditor; ac ita cum hæc magis facti, quam iuris quæſtio ſit, officio Iudicis incumbit, vt diſcutiat an in dolo nec ne, venditor fuerit, ac per ſcientiæ, aut ignorantiæ probationem, eum vel condemnet vel abſoluat. Aſt cum quis vendidit vas & dolium vitioſum, in dolo eſt, vel lata culpa, eo quod non præmonuerit emptorem, qui proinde quod eius intereſt etiam extrinſecus conſequetur: dolus autem ex eo præſumitur quod venditor vaſis, vitium aut ſciuerit, aut probabiliter ſcire debuerit. Sunt enim paria, vt quis aliquid ſciat, & vt ſcire debeat, vel facilè ſcire poſſit. Ideoque cum ea ratione vaſa, aut dolia veniant locenturve præſertim vt in his liquor intromiſſus conſeruetur, alijque vſui non ſint propriè ac peculiariter deſtinata, ſi vinum aut oleum effluxerit, venditor etiam ignorantiam prætexens vitij non excuſabitur, cum prius vaſis periculũ facere potuerit; Multò minus excuſabitur, ſi is, qui vas vendidit vaſculariam negotiationem exerceat, quoniam hanc exercendo ei tacitè ſe obſtinxit, atque periculum effuſionis in ſe recepit; quod cùm ſit incertum ad caſus incertos, iſte caſus ſpectare dicendus eſt; ad quos itidem caſus referenda eſt obligatio indemnitatis præſtandæ, quæ etſi verſetur circa rem certam, non tamen tam principaliter & abſolutè ipſam rem, quam indemnitatem reſpicit, quæ incerta.

Similiter ad caſus incertos referenda ſunt delicta, licet Accurſius 20
eumque ſecuti Gloſſographi ad primam partem *l vni.* delicta pertinere exiſtiment & probent auctoritate, *l. fin. ff. de calumniat, & l. 6. C. eod.* dupli pæna puniri delinquentes. Sed contra militat ratio, quod delinquentium proteruia interdum maiori pæna ſit comprimenda, nec eis debeat licere alijs grauius damnum dare, ſine plena reſtitutione; videtur enim lex aliàs fouere delinquentium malitiam, & eos ad delinquendum prouocare ſpe minoris pænæ: cum legis potius beneficio ſint indigni; *l. 37. ff. de minorib.* Non obſtat *d. l. fin. & d. l. 6.* nam æſtimatio de qua ibi, concernit tantum pretium ſerui accuſati, quod

Digitized by Google

præſtat accuſator domino propter damnum, quod ex quæſtione ſerui domino poſſet accidere, vt id duplum non ſit referendum ad pœnam calumniæ, cum vltra illud, & de calumniæ crimine ſeparatim quæratur, ſecundum *d. l. fin.* Sic & in alijs criminibus non tam ad rem certam præſtandam actio mouetur, quam ad vindicandum dolum, qui tanti eſt, quanti damnum datum, ſiue quanti ea res eſt, adeò vt totum quod intereſt, etiam æſtimationem excedens, vltra duplum, veniat præſtandum, vt in delicto L. Aquiliæ *l. 21. cum duab. ſeqq. ff. ad l. Aquil.* Item in furto, *l. 67. §. 1 ff de furt.* de quo Fachineus *lib. 1. com. c. 49.*

21 Supereſt, vt videamus, an quod diſpoſuit Iuſtinianus in caſibus certis, id quod intereſt dupli quantitatem non excedere, receptum quoque ſit in pœnis conuentionalibus, quas partibus placuit ſolui loco intereſſe, in caſum quo non præſtatur id quod promiſſum eſt dari, vel fieri. Quod videtur Alciato & Molineo, Nam pœnæ (inquiunt) ſubrogantur loco eius quod intereſt, ideoq; naturam eius imitari debent, *arg. §. vlt. Inſt. de verb. obl.* quod ſi verum eſt, vltra duplum, pœnæ ſicut & id quod intereſt, extendi non poſſunt; videtur & id ſuadere tam naturalis quam ciuilis ratio, quæ partis vtriuſque commoda ſpectat, actoris quidem, quia dubio ſubleuabitur ille onere probandi, *l. fin. ff. de prat. ſtipul.* reus autem non grauabitur vltra legitimum modum vſurarum, *l. 26. C. de vſur.* Inſuper Imp. eas tantummodo pœnas vult exigi, *quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur, l. vni. verſ cum ſciamus h. t.* videtur enim iſtis verbis, tam conuentionales, quam legales pœnas ſub iſtius legis moderamine redigere, has quidem certo fine cuiuſque ſuæ legis concludendo, illas verò ſub *competenti moderamine* per iudicem exigendo, quoniam ſi hæc verba *cum competenti moderamine*, non referantur ad conuentionales pœnas, videbuntur ſuperflua, quod non eſt admittendũ. Verum licet hæc ſententia multos habeat aſſertores, contraria tamen verior eſt, eamque multis rationibus probat Donellus *de eo quod intereſt. c. vlt.* vbi ait nullis legibus certum pœnæ modum conſtitutum eſſe, quem non liceat conuentione excedere. Quæ cauſa fuit diſtinguendi pœnas conuentionales à legalibus, quod harum ſit certus terminus & modus, quem Iudex ſeruare debet in iudicando; illarum verò non ſit alius modus, quam qui in conuentione definitus eſt, conuentionem autem dare legem contractui iuris eſt manifeſti. Etenim Iuſtiniani Conſtitutio, *in d. l. vni.* loquitur de taxatione eius quod intereſt, cuius quantitas eſt incerta, & proinde determinanda per Iudicem, non item de conuentione partium, qua certa & definita eſt quantitas, in quam licet duplum excedat, condemnandus erit reus, qui non fecit quod promiſit.

Quid

Digitized by Google

Quid enim æquius quam reum teneri in quantitatem, quam ſuo conſenſu definiuit, & creditorem non decipi, qui ſtipulando ſibi cauit ſuper eo quod ſua intereſſe poterat, quod non ratò excedit duplum: qui inquam vigilantia ſua ſibi proſpexit, & pacto rem ad liquidum redegit, ne litibus locus relinqueretur. At dicet aliquis, debitori ſubueniri in vſuris vltra duplum promiſſis, ergo & in pænis? Falſa eſt comparatio, nam vſuris vtpotè quæ odioſæ ſunt, certus modus præſcriptus eſt à iure, contra cuius normã pactiones priuatorum pro nullis habentur, *l. 26. C. de vſur. l. 28. & 38. ff. de pact.* In pænis aliud eſt; niſi pæna adiecta ſit quantitati, quæ duplum excedere non poteſt, ne fiat fraus legi, & vſuræ creſcant vltra legitimum modum, *l. 13. §. 26. ff. de act. empti.* At vero ſpeciei, aut operis præſtandis conuentionalis pæna adiecta, publicè vtilis eſt, & tanto firmior, quanto maior eſt, vt illius metu fiat quod promiſſum eſt, nec conſideratur quid principaliter interſit, *§. alteri Inſt. de Inut. ſtip.* ac fruſtra quæritur an duplum exſuperet, cum ſimplum non reperiatur. Conuentioni ergo partium ſtatur, quarum libera debet eſſe voluntas, ſiue pacto incontinenti appoſito pæna promittatur, niſi fiat quod conuenit, veluti ſi res empta non tradatur, aut pretium non exoluatur, nihil vetat mutuo conſenſu quantamcumque pænam in pactum deduci, vt ceſſent iudicis partes, *l. fin. ff. de præt. ſtip. l. 14. C. de pact.*

Quod ergo dicit Imperator *in d. l. vni.* tantum eas pænas exigendas eſſe, quæ *cum competenti moderamine proferuntur*, non hoc ait, pænas omnes intra duplum debere conſiſtere, ſed competens moderamen eſſe, quod inter partes conuenit, eo magis quod vnuſquiſque rei ſuæ moderator ſit & arbiter, & nihil tam ſit naturale, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi, *§. per traditionem Inſt. de rer. diuiſ.* Alij dicunt iſta verba *cum competenti moderamine* non eſſe referenda, ad pænas conuentionales, ſiquidem in illis nullum ſit moderamen ex officio iudicis, cum certæ ſint, & iudicis ſit condemnare reum in pænam certam conuentam; ſed potius referenda ad pænam à Iudice proferendam ſuper caſibus incertis, ſic enim non erunt ſuperuacanea: vti & verba ſequentia, *aut à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur*, referenda ſunt ad caſus certos, ne in ijs duplum à lege ſtatutum excedat eius quod intereſt. Non inficior tamen ſi id Iudex ex circumſtantia & qualitate rerum ac perſonarum æquum eſſe proſpexerit, etiam eum pænæ conuentionalis enormitatem poſſe coarctare, *l. 85. §. vlt. ff. de reg. iur.* vt Fachineus *lib. 1. contr. c. 50.* cenſuit *per c. ſuam de pænis*, ex ſententia Rebuffi qui ita iudicatum fuiſſe refert. 22

TITVLVS XLVIII.

Si à non competenti Iudice iudicatum eſſe dicatur.

1. *Sententia ab incompetente Iudice lata eſt nulla.*
2. *Eius rei exempla.*
3. *Item quæ à priuato lata, etiam de conſenſu partium.*

1 NOn ſatis eſt quod qui rem iudicat iuriſdictionem habeat, ſed oportet, vt illam habeat in perſonas vel cauſas ſibi ſubiectas, qualis dicitur Iudex competens: quoniam ſi ab incompetenti Iudice ſententia dicta ſit, ipſo iure nulla eſt, *l. vlt. h. t.* & rectè, cùm extra territorium ſuum nemo iudicet, & in non ſubditum ſiue hominem alterius prouinciæ, ius dicenti impunè non paretur,
2 *l. vlt. ff. de iuriſdict.* * Proinde ſi Iudex militaris de cauſa ciuili iudicet inter paganos, ſententia nulla eſt, *l. 2. h. t.* Idem eſt ſi ſupra modum ſuæ iuriſdictionis pronunciet, vt ſi delegatus ad certã rem, de alia, aut de maiori quantitate iudicet, *l. 1. h. t.* adeò, vt nec in cõcurrente quantitate ſententia valeat. Quanquã talem ſententiam ſuſtineri poſſe defendat Hieronymus Zeuallos *com. contra com. q. 60.* Vtique non valebit ſententia, ſi is, qui datus eſt ad actionem locati, iudicet de pecunia credita, vel datus, vt de proprietate cognoſcat, pronunciet de quæſtione poſſeſſionis, *l. 3. h. t.* alia namque res eſt proprietas, alia poſſeſſio,
3 vt minimè poſſit hæc illi nocere. * Multo magis nullius momenti erit ſententia, ſi ab eo tanquam à Iudice, aut tanquam delegato lata fuerit, qui nec Iudex, nec delegatus reuera ſit, vt, quia datus ab eo qui iudicis dandi poteſtatem non habebat, *d. l. 2. h. t.* aut datus ſit à partibus, quoniam conſenſus partium, eum tantum competentem Iudicem facit, qui iuriſdictioni præeſt, & illam habet in cauſa inter partes mota, *l. 3. ſup. de iuriſdict. omnium iud.* vbi plura dixi de prorogatione iuriſdictionis.

TITVLVS

TITVLVS XLXIX.

De pæna Iudicis qui malè iudicauit, vel eius qui iudicem, vel aduerſarium corrumpere curauit.

1. *Sententia Iudicis malè iudicantis, non eſt nulla, niſi per dolum & corruptelam lata ſit.*
2. *Pæna Iudicis perperam iudicantis ex iure nouo & nouiſſimo.*
3. *Pæna corruptoris, cui interdum venia datur.*
4. *Probatio admittitur contra ius iurandum delatum iudici, quo ſe purgare debet à corruptela.*

QVatenus Iudicis incompetentis ſententia ſit nulla, dictum eſt. Quæritur an & illius competentis ſit nulla, qui malè iudicauerit? Et certè ſuſtinetur, quia publicè intereſt non conuelli rerum iudicatarum auctoritatem, *l. 65. §. 2. ff. ad Trebell.* quod locum habet, quando iudex per errorem & imprudentiam malè iudicauit, vt citra appellationem ſententia eius reſcindi non poſſit, ſed perinde ac ſi ſua lis eſſet, ei cuius intereſt, in tantum teneatur, in quantum pro ratione erroris admiſſi, æquum religioni iudicantis viſum fuerit, *l. vlt. ff. de extraord. cognit.* non tamen infamia notatur, quia eo caſu, dolo caret. * At verò eo caſu quo Iudex pretio corruptus, aut gratiâ inductus, perperam iudicauit, infamis efficitur, & in ſolidam litis æſtimationem, parti quam læſit, tenetur, *l. vlt. h. t.* Eſtque ſententia ipſo iure nulla, quia venalis & in mercedem à Iudice prolata, *l. 7. C. quando prouoc. non eſt nec.* Amplius nouiſſimè Iuſtinianus conſtituit vt Iudex corruptus, pecuniæ quam eo nomine accepit triplum, & eius cuius promiſſionem ſuſcepit, duplum fiſco præſtet, cingulo dignitatis amiſſo: & ſi criminalis cauſa ſit, confiſcatis omnibus bonis, in exilium mittatur *Auth. nouo iure h. t. Nouel. 124. c. 2.* * Similiter actor, vel reus, qui diffidentiæ ſuæ cauſæ ſpem negotij in corruptelam pecuniæ repoſuit, amiſſione cauſæ mulctatur *l. 1. h. t.* Corruptori tamen qui ſe ipſum defert, & iudicis corruptionem probauerit, venia datur. Idque ideo vt fraudes iudicum detegantur, & ne per has quiſquam damnum accipiat.

Cæterùm ne temerè quis proſiliat ad accuſandum iſtius delicti, is qui probare non potuit in cauſa pecuniaria, cogitur tantum fiſco inferre,

ferre, quanti res eſt de qua lis mota fuit: In criminali omnia bona eius fiſco addicuntur, & abſoluitur Iudex corruptionis accuſatus, vbi ſe purgauerit iureiurando: recuſans namque hoc iuſiurandum ſubire, pœnis prædictis ſubiacet; ſicut & ille qui iurauerit quidem ſe nullam pecuniam ſordidè accepiſſe, verum poſtea intra decem menſes à die latæ iniquæ ſententiæ periurij conuincitur. Harum pœnarum periculum, nec non iſtud iuriſiurandi ſeu purgationis onus, litigatori quoque incumbit, qui iudicem corrumpere voluiſſe arguitur, *d. Nouel.* 124. *c.* 2. eleganter in hanc rem ſcripſit Iacob. Omphalius, *lib.* 6. *de vſurpat. leg. c. vlt.*

TITVLVS L.

Sententiam reſcindi non poſſe.

1. *Sententia ab eodem Iudice, aut eius ſucceſſore retracti non poteſt.*
2. *Nequidem reſcriptio principis.*
3. *Aut prætextu omiſſa exceptionis.*
4. *Per appellationem, ſententia retractatur, à Iudice ſuperiore.*
5. *Si ipſo iure nulla ſit ſententia, Iudex ordinarius de cauſa cognoſcet, non delegatus.*
6. *Sed an ex eiſdem actis iudicabit?*

1 POſt ſententiam ſiue benè ſiue malè latam, & ipſo iure ſubſiſtentem, ius parti victrici quæritur, & iudex officio ſuo functus eſt, *l.* 55. *ff. de re iudic.* Ideoque nec eam ipſe inpoſterum reſcindere, nec deceſſoris ſui ſententiam retractare, vel corrigere poteſt, *l.* 1. *h. t.*
2 * Ne quidem reſcripto principis impetrato, *l. vlt. h. t.* quia præſumitur id ſubreptitium, & ignominiæ pœna notatur qui contra ſententiam à qua non appellauit, reſcriptum impetrare tentat, *l. vlt. ſup. vt lite pendente &c.* Intereſt enim reipublicæ conſeruari rerum iudicatarum auctoritatem:
3 * Neque refert exceptionem aliquam peremptoriam eſſe omiſſam, ſiquidem illa in initio antequam ſententia proferatur, erat proponenda, *l.* 2. *h. t.* non etiam poſt ſententiam, cum ea iam dicta Iudex eſſe deſinat, quoad illam cauſam, *d. l.* 55.
4 * Minoribus tamen condemnatis ſaluum eſt beneficium reſtitutionis in integrum, & maioribus appellationis auxilium, *d. l.* 2. qui proinde ſibi imputare debent ſi illud omiſerint. Sed etiam appellatione legitimè interpoſitâ, non poterit Iudex ſiue delegatus, ſiue ordinarius poſtquam iudicauerit, ſententiam ſuam amplius retractare, *l.* 14. & *d. l.* 55.

ff. de re

Digitized by Google

ff. de re iud. aut emendare errorem quem iam deprehendit, *l. 2. ſup. de ſent. ex breui.* cum auctoritate deſtituatur; ſed tantum à Iudice ſuperiore retractari, aut error corrigi poterit.

Quod procedit in ſententia definitiua, nam interlocutoriam reuocari à Iudice poſſe ſupra *Tit. de ſent. & interlocut. n.* 31. probauimus per *l.* 9. Item ſi definitiua ſit ritè prolata & valida, nam ea quæ ipſo iure non tenet, non poteſt dici reſcindi. Quomodo *in l. 4. §. 6. ff. de re iud.* ait Vlpianus, ſi ſententia, aliqua ratione ſit nullius momenti, condemnationis verbum non tenere: atque ideo idem Iudex de eodem negotio ex integro cognoſcere, & quod optimum erit, pronunciare poterit, *l.* 59. *§. fin. ff. eod. tit. & l. 4. C. de accuſat.* quia non poteſt dici officio functus Iudex per ſententiam nullam, *l. 1. ſup. Tit. de ſent. & interl.* cuius nullitas opponi poteſt per annos 30. ad inſtar actionum perſonalium, niſi breuius tempus ſtatutis locorum ſit præſcriptum, cuius lapſu, ceſſat licentia opponendi nullitatem. Vantius *de nullitat. c.* 8. Et hoc ita ſi ſententia à Iudice ordinario lata ſit, ſecus ſi definitiua quæ ipſo iure non ſubſiſteret à delegato Iudice lata eſſet, eo namque caſu eiuſdem cauſæ cognitio deciſio quæ alteri Iudici denuo delegari deberet, *l. 4 ſup. tit. 43. & l. 1. ſup. tit.* 44. * Dixi ordinarium ex integro de cauſa cognoſcere, quod an perpetuum ſit dubitatur; Et mihi magis placet communis diſtinctio, vt poſſit Iudex ex iiſdem actis pronunciare, ſi vitium tantum ad ſententiam pertineat, vt quia die feriata, lata fuit, *d. l. 4. ſup. Tit.* 43. non fuit condemnatus procurator, ſed dominus, *l. 1. ſup. Tit.* 45. non fuit expreſſa certa quantitas *ſup. Tit.* 46. At verò ſi vitium reſpiciat omnia quæ geſta ſunt in iudicio, vt quia minor indefenſus ſit, cauſam Iudex ex integro diſceptabit, vel pro parte, ſi vitium actorum partem infecit. Prius tamen cognoſci debet de nullitate, antequam pronuncietur de cauſa niſi vitium ſatis appareat ex ipſa ſententia. Duarenus *ad l. 62. ff. de re iud.*

5 (beside "Quod procedit…"); 6 (beside "deberet… Dixi ordinarium")

TITVLVS LI.

De fructibus & litium expenſis.

1. *Cur etiam de acceſſorijs ferri debeat ſententia.*
2. *Et quod ſit officium Iudicis in condemnatione facienda, quoad fructus, eos parte non petente.*
3. *Bonafidei poſſeſſor, vel eius hæres condemnatur in fructus perceptos.*
4. *Item in expenſas litis, quæ cauſa illarum, & quando cenſeantur petita.*

5. *Quid ſi Iudex de expenſis nihil pronunciauerit?*
6. *Sufficit quod in expenſas ſimpliciter condemnet, quas poſtea taxabit.*
7. *Quibus caſibus victus non condemnatur in expenſas litis.*
8. *Ex priuilegio excuſatur.*
9. *Quænam expenſæ præſtentur, vel non.*
10. *Et quæ damna: iuramentum ſuper damnis, non concernit expenſas.*
11. *An expenſas repetat aduocatus, qui propria cauſa inſeruijt? aut alienæ gratis.*

1 SEntentia non tantum de re principali, ſed etiam de fructibus, litium expenſis, & alijs acceſſorijs ferenda eſt, ne occaſio detur nouæ litis inchoandæ, nam finita lite principali raró admittitur controuerſia de litis acceſſionibus; quarum tamen omiſſio non reddit ſententiam ipſo iure nullam, quamuis poſt eam actio non ſuperſit qua fructus, vel expenſæ petantur, neque enim cognoſcit Iudex, niſi ſuper his quæ in iudicio verſantur.

2 Atque ita ſuper fructibus natis ante litem inchoatã non cognoſcit, niſi nominatim petantur, *l. 25. §. 8. ff. de ædil. edicto.* aliud eſt in natis tempore litis pendentis, quod videantur in iudicio verſari vna cum re, *l. 10 ff. de vſur. & fruct.* vt ex officio Iudex debeat etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare, *l. 35. §. 1. ff. de rei vind.* Quantùm ad fructus qui veniunt iure actionis, vt in hæreditatis petitione eos petere non eſt neceſſe, cum intelligantur petiti cum hæreditate, quam augent, *l. 40. §. 1. & 2. ff. de pet. hæred.* & cum ea adiudicati cenſentur & reſtituendi, *l. 20. §. 2. ff. d. t. de pet. hæred.* ſi per conuentionem principaliter debeantur, licet ſint omiſſi, peti tamen poſſunt noua inſtantia, cum per ſe debeantur.

3 Igitur litigator victus domino vindicanti condemnandus erit, non ſolum in rem principalem reſtituendam, ſed etiam in fructus à die litis conteſtatæ perceptos, quoſve percipere potuit, *l. 2. h. t.* quia poſt litem conteſtatam, indiſtinctè omnes incipiunt eſſe malæfidei poſſeſſores, *l. 25. §. 7. ff. de pet. hæred.* Aliud eſt in petitione hæreditatis in qua fructus etiam ante conteſtationem percepti deducuntur. Quin ſi poſſeſſor relicto hærede moriatur, etiam hic hæres qui in eius vitium ſucceſſit, condemnandus erit in eorundem fructuum reſtitutionem, *d. l. 2. in fin.* qui tamen deducet ſumptus quos fecit in fructibus quærendis, colligendis & conſeruandis; nam quod iuſtis ſumptibus deductis ſupereſt, id demum fructus vocatur. *l. 1. h. t.*

Debet

Debet quoque Iudex victum victori in litis expenſis condemnare, 4
vel ab earum præſtatione abſoluere, *l. pen. h. t.* In illis nimirum expenſis quæ factæ ſunt ratione temerariæ citationis, *l. 79. in pr. ff. de iudic.* vel ratione contumaciæ, *l. 15. C. de iudic.* vel ratione dilatæ cognitionis, ſiue retardati proceſſus tam in cauſa ciuili, quam criminali, *l. 4. h. t.* vel denique ratione victoriæ cauſæ, *l. 13. §. 8. C. de iudic.* quæ quidem expenſæ quo tempore refundendæ ſint docet Andr. Gail *lib. 1. obſ. cap. 151.* atque *n. 21.* declarat, quod illa regula victum victori in expenſis condemnandum, procedat ſi in libello petitæ ſint, ſecus ſi non ſint petitæ, quo caſu poteſt Iudex ex officio ſi vult condemnare victum in expenſis, ijs præſertim quæ poſt iudicium acceptum acciderunt, *l. 2. §. 8. ff. de ædil. edicto.* Cenſentur autem petitæ, ſi ipſi libello adiecta ſit clauſula generalis, *peto mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari, omni meliori modo,* videtur enim pars ſuper expenſis, alijſque acceſſorijs imploraſſe Iudicis officium, vt præter Gail. *loco* obſeruauit ante Myſingerus *cent. 4. obſ. 55.*

Quod ſi autem Iudex ſuper petitis expenſis nihil pronunciauit, ipſe 5
in earum æſtimationem victori tenetur, nec enim hic eas nouo iudicio à victo petere poteſt *d. l. 3. h. t.* quia nefas eſt poſt abſolutum iudicium, ex abſoluta litis materia, aliam litem de expenſis oriri. Permiſſum eſt tamen Iudici eo die quo ſententiam dixit, ea ſupplere quæ ad conſequentiam condemnationis pertinent, *l. 42. ff. de re iud.* in quam veniunt etiam expenſæ: omiſſa earum condemnatione, non propterea victori ius eſt appellandi, *l. vlt. C. quando prou. non eſt neceſ.* cum iudicem conuenire poſſit (vti dictum) vt de proprio impenſas reſarciat, *d. l. 13. §. fin.* * Non autem opus eſt vt Iudex in condemnatione, certam expenſarum quantitatem exprimat, ſed ſufficit, ſi generaliter ſignificet, victori cauſæ expenſas debere reſtitui *d. l. 3. h. t.* quia poſtea impenſas iureiurando victoris æſtimatas taxabit, & moderabitur ſecundum fori ſui conſuetudinem, *Nouel. 82. c. 10.* Hanc enim impenſarum taxationem, ſolent Iudices in ſentententia definitiua ſibi reſeruare, niſi & in ea, magna ex cauſa moti, decernant expenſas vtrinq; factas debere compenſari. 6

Cæterum prædicta regula de condemnando victo in expenſas, officium ſuum perdit, quando victus iuſtam cauſam litigandi habuit, 7
quod variè accidit, aut propter cauſæ obſcuritatem, aut propter probabilem iuris ignorantiam, aut incertitudinem cauſatam ex diſcrepantibus Doctorum ſententijs, quæ res etſi iudicantis prudentiæ, & arbitrio relinquenda dicatur, traduntur tamen nonnulli caſus, quibus iuſtam cauſam litigandi aliquis dicitur habuiſſe. Quid enim ſi non

ſint de litis articulo variæ Doctorum opiniones, litigator tamen victus, alicuius celebris Doctoris iuris auctoritate & opinione nitatur? Quid ſi idem duorum clariſſimorum iuris Doctorum conſilia authentica pro ſe habeat? Quid ſi victus ſemiplenè cauſam probauerit, aut ex neceſſario aduerſarij iureiurando per iudicem delato, condemnatus fuerit? Quid ſi teſtes per quos cauſam probauit, poſtea tanquam infames, aut ex alio defectu reprobati fuerint? Quid ſi victus de perſonis fide dignis, id de quo litigauit, audiuerit? Si ad pudorem ſuum ſeruandum litem mouit, aut ſuſcepit? Quid denique ſi actor plus debito petierit, & hac de cauſa reus in parte victus litigare cum eo voluerit? Certè his, & ſimilibus caſibus, victus in expenſas litis non damnatur, quos refert, & plures alios Iaſon & Ioan. Sichardus *ad l. 13. §. ſiue autem C. de iud.* & Lanſtancus *in praxi cap. 11.*

8 Interdum etiam ob priuilegium immunis eſt victus, à præſtatione expenſarum, vel minores agnoſcit, quo caſu hoc ipſum priuilegium etiam parti aduerſæ prodeſt, ſi illa vincatur, licet alias idem priuilegium non habeat, *l. vlt. h. t.* quia in iudicijs ſeruanda eſt æqualitas. Quo fit, vt fiſcus non rectè exigat expenſas à victo, licet hic non habeat ſimile priuilegium, *d. l. vlt.* vult enim iuris regula, quod iuris in alium ſtatuimus, eodem & vtamur. Coſtalius *ad Tit. ff. quod quiſque iuris.*

9 Porrò vbi Iudex cauſa plenè cognita & inſtructa, victum in expenſas damnare decreuit, ob cauſas *ſup. n.4.* relatas, aduertat ne eum plus æquò grauet, condemnando in expenſas voluptuarias, quas delicatus litigator ſua ſponte, nullaque exiſtente cauſa fecit, ſed habeat rationem tantum expenſarum neceſſariarum, quarum etiam modus legitimus ne excedatur, ſedulò curabit, *Nouel. 82. c. 7.* Eſt, inquit Vlpianus modus honeſtus ſeruandus non immoderata cuiuſque luxuria ſequenda, *in l. 40. in pr. ff. de damno infecto.* Sunt autem neceſſariæ litis expenſæ, ſine quibus ius ſuum litigator in iudicio perſequi non poteſt. Vt quæ legitimè fiunt circa litis inſtructionem, & cauſæ perſecutionem; item in aduocatos, procuratores, & notarios, item in teſtes pro eorum examine: item expenſarum appellatione veniunt ſportulæ iudicum, & apparitorum viatica, ſumptuſque itineris ipſius litigatoris, deductis tamen ijs ſumptibus quos domi iis feciſſet, *l. 79. ff. de iudic.*

10 Præter expenſas veniunt quoque damna, quæ propter abſentiam paſſus eſt victor, qua in re iudicis eſt conſiderare perſonæ qualitatem, veluti ſi fuerit artifex, qui victum ſuum & ſuorum diurno labore quærebat, cui proinde damnum iſtud cauſa litis illatum, ab aduerſario æquum eſt, refundatur. Differt hoc damnum ab expenſis litis, vt ex eo

poteſt

Digitized by Google

poteſt patere, quod iuramentum ſuper damnis acceptis non repetendis omiſſum, non extendatur ad expenſas litis, quas iurans non obſtante iuramento, repetit, *c. pen.* ✕. *de iniurijs*. Accipiendum enim eſt iuramentum ſtrictè, vt quam minimum noceat iuranti, Gail *d. loco obſeruat.* 151. Gudelinus *de iure nouiſſ. lib.* 4. *cap.* 13. * Vbi concludunt, ſi litigator aduocatum cauſæ non adhibuit, ſed ipſemet propriæ cauſæ patronus extiterit, quod in aduocationis expenſas aduerſarius ſuccumbens condemnari non debeat, niſi fortè litigator aduocatus, interim per litem, impeditus fuerit lucrum facere, & alijs operam ſuam accommodare, quo caſu huius omiſſi lucri iudex rationem habebit. Itemque conſiderabit, num aduocatus victori gratuitam operam præſtans, id fecerit intuitu beneficij accepti, an animo donandi, vt priori caſu, quia iſta non eſt omnino gratia, poſſit victor expenſas repetere; poſteriori ſecus, cùm nullas fecerit, Coſtalius *ad d. l.* 79. 11

TITVLVS LII.

De Re Iudicata.

1. *Quibus modis ſententia tranſeat in rem iudicatam?*
2. *Error calculi, aut inſtrumenta de nouo reperta non reſcindunt rem iudicatam.*
3. *Quando ſub prætextu nouorum inſtrumentorum ſententia retractari poſſit.*
4. *An propter teſtamentum, nouiter repertum reſcindatur ſententia?*
5. *An reſtituendus ſit qui ex probabili ignorantia non exhibuit inſtrumenta?*
6. *Pro reo ſententia lata dat illi exceptionem rei iudicatæ, pro actore dat actionem iudicati.*
7. *Datur contra condemnatum, non in procuratorem, tutorem, niſi ille liti ſe obtulerit: Item in patrem ex peculio.*
8. *Quæ cauſa huius actionis, & quæ exceptiones poſt rem iudicatam locum habeant?*

SEntentiæ de qua hactenus effectus eſt res iudicata: illa non eſt aliud quam iudicis pronunciatio continens condemnationem vel abſolutionem, quæ poteſt ſuſpendi per appellationem: hæc verò eſt ipſa res definita, nulli appellationi, aut retractationi obnoxia, ſiquidem ſententia per decem dierum lapſum ſtatim confirma- 1

tur, atque in rem iudicatam tranſire dicitur: etenim condemnatus cũ intra illud tempus non prouocauerit, tacitè videtur appellationis auxilio renunciaſſe. Quinimò, ſi condemnatus ſtatim condemnatione facta, à iudice qui condemnauit, dilationem ad ſolutionem petierit, ſententiæ aductus ſe latæ tacitè acquieuiſſe creditur, eoque nomine ipſa in rem iudicatam ſtatim tranſit, nec decem dies elapſos eſſe oportet, *l. 5. h. t.* Multò ergò magis tranſibit in rem iudicatam, ſi victus ſententiam aduerſus ſe latam, vel ex continenti vbi lata fuit, vel poſt appellationem ab ea interpoſitam, expreſſim approbarit, *l. 3. ſup. tit. 43.*

2 Sententia ergò quæ in rem iudicatam tranſiuit, tantæ auctoritatis eſt, vt ei ſine contradictione parendum ſit, *l. 1. h. t.* Nec prætextu erroneæ computationis inſtaurari poſſit, *l. 2. eod.* Licet ſtipulatio interpoſita, & rationes etiam ſæpius redditæ erroris calculi prætextu denuò retractari poſſint, *l. vni. C. de errore calculi.* Proinde nec ea ratione, quod victus noua repererit inſtrumenta, quibus iniquitatem ſententiæ demonſtrare poſſit, ideo cauſa ſemel ſopita ſuſcitari, reſque iudicata reſcindi poterit, *l. 4. h. t.* Idem de tranſactione dicitur, *l. 19. ſup. de Tranſact.* Eſt enim tranſactio rei iudicatæ ſimilis, quia ad finiendas lites vtraque pertinet. Idemque protrahitur ad acta quæ tranſlata ſunt in publica monumenta, vt illa quoque perpetuam habeant firmitatem, etiam ſi Iudex qui de ijs cognouit remotus, aut mortuus ſit, *l. vlt. h. t.*

3 Animaduertendum tamen, in publico negotio, ex publicæ vtilitatis cauſa, ſpecialiter receptum eſſe, vt ſub nouorum inſtrumentorum obtentu, & res iudicata reſcindi, & ex integro cauſa agi poſſit, *l. 35. ff. de re iud.* Item ſi dolo aduerſarij factum ſit quominus inſtrumenta reperirentur, permiſſum eſt de dolo quæri poſt rem iudicatam, *d. l. 19.*

4 Quid ergò ſi teſtamentum poſt ſententiam repertum ſit? Certè quamuis inſtrumenti appellatione contineatur, conſeruatio tamen vltimæ voluntatis hunc fauorem exigit, vt retractetur ſententia. Nam etiam tranſactio, cui ſimilis ſententia, rata non eſt, *l. 6. ff. de tranſact.* Sed hoc procedit, ſi teſtamentum iſtud nouiter repertum, producatur ad effectum agendi proponendique nouam cauſam, *l. 20. ff. de excep. rei iud.* ſecus ſi ad effectum excipiendi, aut oppugnandi quod iam alteri adiudicatum fuit; hoc enim caſu ſententiam retractari non poſſe rectè aſſerit Fachineus *lib. 1. Controu. c. 52.* quoniam eius tanta eſt auctoritas, vt reſcindi non poſſit, licet poſtea conſtet nihil deberi ei pro quo pronunciatum. Contra Donellus *ad l. 35. ff. de re ind. in comm.* exiſtimat neutro caſu ſententiam retractari.

5 Quæſtio quoque eſt, an reſtituendus ſit qui ex iuſta & probabili ignoran-

ignorantia, ſuo tempore non protulit inſtrumenta? Affirmat Duarenus *ad d. l. 35.* ſi appareat ex circumſtantijs cauſæ, æquum eſſe, vt reſtitutio concedatur, præſertim ſi reus ſit qui illam poſtulat, & in alterius locum ſucceſſit; habet enim hic probabilem cauſam ignorantiæ, *l. 42. ff. de reg. iur.* vt non poſſit ipſi vitio verti, quod inſtructus non venerit ad litigandū, eoque tempore non potuerit inſtrumenta, quæ poſtea ſumma diligentia conquæſiuit. Contraria tamen ſententia plures habet aſſertores & nititur auctoritate, *l. 4. h. t.* quæ ait, *ſub ſpecie nouorum inſtrumentorum, res iudicatas reſtaurari exemplo graue eſt.* Igitur cùm graue id ſit, non poterit reſtitutio in integrum concedi, vt cauſa ſopita iterum ſuſcitetur, contra textum etiam *in d. l. 35.* vbi *reſtitui negotia minime oportet*, & tantum in negotio publico, & ex cauſa reipublicæ, res ſemel iudicatas retractari poſſe ſpeciali fauore conſtitutum eſt, *& in l. vni. C. ſentent. aduerſus fiſc.* vt extendi non debeat ad cauſam priuatam. Etenim generalia verba *d. l. 4.* accipienda ſunt, quod nullo modo retractetur ſententia, propter ignorantiam quam litigator habuit inſtrumentorum, nouiter repertorum. Quoniam ſi intelligantur de eo, cui ante cognita fuere inſtrumenta, nec ea ſuo tempore exhibuit, cum poſſet, nulla certè eſſet ratio dubitandi, quin res iudicata inſtaurari nequeat, vt docet Fachineus *d. loco c. 51.*

Tantus eſt autem rei iudicatæ effectus, vt ſi pro reo ſententia lata 6
fuerit, atque in rem iudicatam tranſierit, ex ea exceptio rei iudicatæ reo ſtatim competat, qua actorem etiam iuſtè agentem repellet: ſi verò pro actore aduerſus reum ſententia lata ſit, ſtatim ex ea reus actori ad implendum id quod ſententia comprehenſum eſt, ciuiliter obligatur, atque ex huiuſmodi obligatione, actori actio iudicati datur, qua experiri poſſit, vt ſententiæ pareatur, *l. 8. ſup. de reb. cred.* victus enim iudicato parere tenetur, niſi prius appellauerit, quam ſententia tranſiret in rem iudicatam, *l. 3. h. t.*

Datur, inquam, hæc actio contra reum, qui condemnatus eſt, non 7
item contra procuratorem damnatum, *l. 4. in pr. ff. de re ind.* quia iniquum eſſet eum teneri qui non litigauit nomine ſuo, ſed alieno. Additur exceptio, niſi procurator in rem ſuā ſit datus, aut liti ſe obtulerit, *l. 6. ff. de procur.* aut niſi aliqua ſua culpa, aut contumacia damnatus eſſet, tunc enim in ipſum datur. Quod & dicendū ſi fuerit falſus procurator, cuius factum neutiquam obligat dominum, ſi id ratum non habuerit, *l. 56. ff. de iudic.* Datur & contra pupillum & minorem, cuius tutor, aut curator eſt condemnatus, *l. 2. in pr. ff. de admin. tut.* Etenim non videtur ſe liti obtuliſſe, qui neceſſitate & ex officio alienam defenſionem ſuſcepit, ideoque non tenetur tutor actione iudicati, *d. l. 4.*

§. 1. ſed

Digitized by Google

§. 1. ſed pupillus, cuius cauſa agitur; Non aliter tamen cum pupillo agetur, quam ſi infantiam exceſſerit, nam alias in tutorem agetur; vel & in curatorem furioſi, durante tamen officio, quo depoſito conueniri amplius non poſſunt, *l. 5. ff. quando ex facto tut. vel curat.* vbi mortuo furioſo non curator, ſed eius hæres dicitur teneri, niſi per nouationem in tutorem, aut curatorem obligatio ſit transfuſa. Quod & obtinet in curatoribus reipublicæ, *l. 3. §. 2. ff. de admin rer. ciuit.* Datur quoque actio iudicati contra patrem, caſu quo filius ex cauſa peculij eſt condemnatus, idque quaſi ex contractu, quia per litis conteſtationem quaſi contraxiſſe intelligitur, *l. 3. §. 11. ff. de peculio,* vbi Coſtalius.

8 Porrò cauſa producēdæ huius actionis fuit, partim quia inciuile & periculoſum eſt quemquam priuata auctoritate vti, ac id quod ſibi ex iudicato debetur, aliter quam per Iudicem actionibus apud eum intentatis, repoſcere: partim quia aduerſus executionem iudicati multæ exceptiones locum habent. Veluti ſi id in quod condemnatus eſt reus, victor iam ante recepit, exceptione doli mali iudicati exceptio impeditur, *l. 1. h. t.* Quod ſi rem commodatam perdidi & pro ea pretium damnatus perſolui, & deinde res in poteſtate tua venit, contrario iudicio, aut rem, aut æſtimationem à te recuperabo, *l. 17. §. vlt. ff. commod.* Similiter aliæ exceptiones vt Macedoniani, Velleiani, exceptio cedendarum actionum, exceptio tributa marito, & quibuſdam alijs, ne ab ipſis exigatur vltra quam facere poſſunt, iudicati executionem impediunt, *l. 11. ff. de S. C. Maced. l. 41. §. vlt. ff. de fideiuſſ. l. 17. §. vlt. ff. ſol. matr.* hanc etiam moderatur obiectio compenſationis, ſi modo liquida ſit cauſa, *l. 2. C. de compenſ.* nam generaliter in executione (quę ſummaria cognitione expeditur) non admittuntur ea quę altiorem indaginem & cauſæ cognitionem ordinariam deſiderant. Quin etiam iſtæ exceptiones non admittuntur poſt rem iudicatam, ſi eas iam ante Iudex reprobauerit, aut tempus præfixerit ad quaſcumque exceptiones opponendas, vt poſt alios probat Ioan. Zangerus *tract. de exceptionib. p. 3. c. 26. n. 115.* & nos quoque infra latius *lib. 8. Tit. 36.*

TITVLVS LIII.

De executione rei iudicatæ.

1. *Continuatio, executio facienda poſt ſententiam.*
2. *Niſi nouata ſit obligatio iudicati, aut ſententia non valeat.*
3. *Qui iudices ſententiam exequantur, & qui non.*
4. *Executor num poßit cognoſcere de exceptionibus contra executionem oppoſitis?*

5. *Quando*

Digitized by Google

5. *Quando res executioni mandanda in alieno territorio ſita eſt, quid iuris?*
6. *Quæ forma ſeruanda prius quam ad executionem procedatur.*
7. *Quod ſit apparitoris officium in diſtractione rerum debitoris.*
8. *Et quid ſi in eo delinquat.*
9. *Quis executionis ordo ſeruandus.*
10. *Primo res mobiles, deinde immobiles, poſtremo nomina pignori capiuntur.*
11. *Quæ huius ordinis ratio.*
12. *An ſtipendia militum quoque capiantur.*
13. *An hic ordo executionis à iudice interuerti poſſit?*
14. *Captis pignoribus quid facere, quosve audire iudex debeat.*
15. *Quatenus nomina poſſit conuertere in cauſam iudicati.*
16. *Cur non de illis ſummatim, vti de corporibus cognoſcat.*
17. *Debitor moroſus cogitur ſoluere ſi appareat ex inſtrumento de debito*
18. *Eadem eſt ratio hac in materia annui reditus, quæ rerum corporalium.*
19. *Pignora capta vendenda, vel in ſolutum accipienda à creditore volente.*
20. *Creditor qui paſſus eſt pignora ſibi addici, vel ea in ſolutum petijt, non poteſt ſuperfluum poſtea petere.*
21. *Si pignora non inueniant emptorem, caliditate debitoris, creditor mittitur in poſſeſſionem.*
22. *Debitor ob defectum bonorum in vincula conijciendus, & quæ pena L. 12. Tabb.*
23. *Cedentes bonis à carcere liberi ſunt, eximuntur & mulieres, clerici & Nobiles.*
24. *Qui an renunciare poßint huic priuilegio, quæritur?*
25. *Qui pactione ſua ſe ad carceres obligarunt, carcerari poterunt. Quid igitur ſi clericus ſe obligarit?*
26. *An à debitore condemnato, ſolidum exigatur?*
27. *Quæ perſonæ in quantum facere poſſunt, damnantur.*
28. *Ijs connumeratur maritus ab vxore conuentus, ſiue ex cauſa dotis, ſiue ex alio contractu.*
29. *Quatenus ſocero hoc beneficium datur, vt in id damnetur quod facere poteſt.*
30. *Oſtenditur eſſe beneficium perſonale, An detur extraneo promittenti dotem?*
31. *Non datur hæredibus, niſi ſint filij ex eodem matrimonio nati.*
32. *Cur hoc beneficiũ non datur fideiuſſoribus, cum detur defenſoribus?*

Digitized by Google

1 POſtquam ſententia in rem iudicatam tranſiuit, nihil reſtat niſi vt executioni mandetur; adeò enim neceſſaria eſt executio, vt quemadmodum leges,quę nullam habent executionem nullius in republica ſunt vtilitatis, ita nec ſententia vllas habet vires, ſi careat executione. Non eſt quidem ab executione incipiendum, ſed ſententia præcedere debet, executio ſequi ſententiam, *l.* 1. *h. t.*

2 Ne igitur inanis ſit ſententia, exequenda eſt, niſi nouata ſit cauſa iudicati, *l.* 2. *h. t.* nouatio enim quæ fit conſentiente actore, vt priorem obligationem tollit, ita & actionem, ſententiæque executionem impedit, *l.* 4. §. 4. *ff. de re iud.* Planè executione opus non habet ſententia, quæ ipſo iure non valet, vtpotè ab eo dicta qui ſententiæ dicendæ ius non habuit, puta ab executore ſiue apparitore, *l.6.h.t.* cuius officio incumbit,poſt ſententiam inter partes, audita omni & diſcuſſa lite prolatam, rei iudicatæ vigorem ad effectum perducere, *l.* 8. *h. t.* non item de viribus & æquitate ſententiæ cognoſcere, vel iudicare, *d.l.* 6. nam ſi quicquam contra illam ſtatuerit, id nullius momenti eſt.

3 Sed nec quiſquis ſententiam dixit eam idem exequi poteſt, ſed is tantum qui ordinariam habet iuriſdictionem, & perconſequens imperium mixtum, quod ei cohæret. Eſt enim imperij cuiuſdam ſententiam exequi, vti iubere pignora capi, diſtrahi & in poſſeſſionem mittere, *l.* 4. *ff. de iuriſdict.* Quare iudex ſeu arbiter à Prætore datus ſententiam ſuam exequi non poteſt, quia nullam habet iuriſdictionem, ſed tantum notionem, eaque peracta officio ſuo functus eſt, *l.* 5. *& l.* 15. *in pr. ff. de re iudic.* vbi iudicis delegati ſententiam exequitur iudex ordinarius aut præſes prouinciæ, qui eum dedit. quo facit, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* Puto tamen delegatum pontificis, aut principis ſententiam ſuam per ſe exequi poſſe, cum ſit loco ordinarij & poſſit iudicem dare, *l.* 5. *ſup. de iudicijs,* & cogere ordinarium, vt ſententiam à ſe latam exequatur, *c.* 26. *&* 28. *x. de off. iud. deleg.* Idemque obtinere arbitror in quocumque iudice delegato, ſi ea poteſtas ipſi expreſsè mandata ſit. Nam etſi poteſtas in poſſeſſionem mittendi, mixti ſit imperij; eam tamen mandata iuriſdictione transferri poſſe crederem, *l. fin. in fin. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.* Quocirca non dubito, quin & is,cui mandata eſt iuriſdictio,poteſtatem habeat exequendæ ſuæ ſententiæ, cum iuriſdictione mandata, tranſeat imperium mixtum, *d. l. fin.* vt falſum ſit quod ad *d. l.* 15. ſcribit Accurſius,executionem, quia imperij eſt, mandari non poſſe, id enim refellitur, *l.* 1. 3. *& fin. d. t.* imperium quidem merum quod eſt ius gladij,& quidquid ſpecialiter magiſtratui lege tribuitur, mandari non poteſt, at iuriſdictio, quæ iure magiſtratus competit, poteſt *d. l.* 1. Huic legi obijcit Accurſius *l.* 4. *C. Si contra ius vel*

Digitized by Google

ius vel vlt. vbi is cui mandata eſt executio, habet aliquam cauſæ cognitionem; ex quo à contrario ſic colligit, ei cui mandata eſt cauſæ cognitio, executionem quoque debere competere. Sed vitioſa collectio eſt, quia cui licet quod plus eſt, eidem & quod minus, non contra: minus autem eſt cognoſcere & iudicare, quam exequi. Sed nec hoc perpetuum eſt, quod ille aſſerit, eum cui data eſt executio, poſſe de iudicato cognoſcere, cum imprimis merus executor, nullas iudicis partes ſibi vindicare poſſit, vt initio probatum eſt, *l. 6. h. t.* Sed nec mixtus executor, qualis eſt Iudex cui mandata eſt executio, in ſubſidium iuriſdictionis, poteſt de ipſius ſententiæ viribus, iuſtitia aut iniquitate cognoſcere, quia non cognitio, ſed nuda executio ei mandata eſt.

Scio frequenter quæri, an non ſaltem cognitio ei competat, ſuper exceptionibus contra executionem obiectis? Et placet illorum diſtinctio, quod poſſit de illis exceptionibus cognoſcere, quæ ſolum executionem remorantur, qualis eſt exceptio tranſactionis, pacti nudi de non petendo, ſolutionis poſt rem iudicatam factæ, litis pendentis, & id genus aliæ. At verò ſuper illis exceptionibus, quæ vel principalis cauſæ merita, vel ſententiam latam impugnant, vt eſt exceptio nullitatis, falſorum inſtrumentorum, & ſimiles, pronunciare non poterit, ſed ſi cognouerit eas eſſe veras (vt quia nullitas euidenter appareat) tranſmittet cauſam ad iudicem qui ſententiam tulit. Myngſingerus *obſeru. 69. cent. 3.* Andr. Gail 1. *obſ.* 113. *n.* 8. Itaque cui mandata eſt ſententiæ executio, non cognoſcit de meritis cauſæ; alioqui eluſoria eſſent iudicia, *l.75 ff. de iudic.* ſed cognoſcit, an iudicatum ſit, Item de rebus quæ capiuntur, vt mox dicemus. 4

Quid ergo ſi executionis Iudex ſententiam exequi non poſſit, propterea quod res in quas executio facienda eſt, in alieno territorio ſitæ ſint? poterit eo caſu illius Iudicis auxilium implorare in cuius territorio res ſunt ſitæ, ad eum litteras dando, quibus eum roget, vel iubeat (ſi iubendi habeat poteſtatem) vt ſententiam ſuper tali re latam, nomine ſuo executioni mandet, *l. 15. §. 1. ff. de re iud.* Nec etiam aliter fieri poteſt, cum extra territorium quidquam iudex iubeat, *l. vlt. ff. de iuriſd.* exemplum ſimile eſt *in l. 45. §. 1. ff. de iudic.* vbi tutores in prouincia condemnati, curatores Romæ iudicatum facere coguntur. Ex quo efficitur, quod licet iudex eius loci vbi contractus eſt celebratus poſſit decernere miſſionem in bona, etiam in alterius territorio ſita; realis tamen poſſeſſio & executio facienda eſt, à iudice vbi bona ſita ſunt. *Bart. in l. 1. ff. de bon. auct. iud. poſſ.* Quod ſi autem plures ſint iudices in eo territorio, & difficilis ſit executio, omnes Iudices in ea ad 5

Digitized by Google

exitum perducenda, ſibi inuicem opem ferre tenebuntur, atque à principe vel præſide prouinciæ ad id cogi poterunt. Hoc enim vtilitas publica exigit, vt facilius & expeditius res iudicatæ executioni mandentur.

6 Oportet igitur, vt is, qui executionē petit, eam petat coram competenti executionis iudice, eique libellum offerat, quo ſuam intentionē complectatur: Quia verò executio facilè poſſet lædere abſentem aduerſarium, ideò eum in ius vocari procurabit, *arg. l. 39. ff. de adopt.* eique diem competentem aſſignari, intra quam defenſiones ſi quas habet executioni obiecturus compareat; quas vbi Iudex ſummatim audiuerit, ſe ſententiæ condemnatoriæ conformabit, ac victoris petitioni annuendo, vel perſonaliter executionem faciet, vel vt moris

7 eſt, apparitori ſeu nuncio publico committet, *arg. l. pen. h. t.* * Cuius officium erit (adueniente executionis die) res debitoris præſenti pecunia vendere, publicè ſub haſta, vt habet, *l. 3. h. t.* id eſt, eo loco vbi de more res publicè venum exponi ſolent, addicereque eas illi, qui plus licitabitur, ſiue ſit extraneus, ſiue ipſe victor, qui emere velit, & maximum pretium offerre, *l. 2. C. ſi in cauſa iud. pign. cap. & d. l. 3.* Vnde diuerſa eſt ratio pignoris conuentionalis & iudicialis, quia illud per creditorem ipſum diſtrahitur, *l. 7. C. de diſtr. pign.* hoc per appa-

8 ritorem; * Hic autem ſi perperam miniſterium ſuum exequatur, eo nomine is qui iudicatum fieri poſtulauit, condemnabitur in omne id quod intereſt debitoris, cum factum executoris ſit factum partis, non ideò tamen liberabitur apparitor, quin mulctam pendere debeat, non tantum fiſco, ſed etiam ei qui iniurioſam executionem paſſus eſt, modo id quod in officio deliquit tale ſit, quod non culpa ſolum, ſed etiam dolum præ ſe ferat, *l. 3. §. 8. ff. de negot. geſt.* Planè ſi effracto oſtio, vbi res incluſæ erant, executor eas acceperit, & in publica auctione diſtraxit, ſed vili nimis pretio, cogetur iuſtum pretium refundere, conceſſa domino rei actione de dolo, *l. 50. ff. de euict.* vel in factum.

9 Sequitur, vt nunc ordinem exponamus, quem Iudices in exequendis ſententijs ſeruare debent: huius ordinis hæc eſt ſumma, vt ſiue in rem, ſiue in perſonam actione actum ſit, in eam, vel eas res executio rei iudicati fiet ad quas reus condemnatus fuit, ſi modo inueniri poſſint: ſi verò reo in reſtitutione moram faciente perierint, vel aliàs inueniri non poſſint, pignoribus captis in earundem æſtimationem executio facienda erit, *l. 7. h. t.* quæ tamen ſuſtinetur ad id tempus, quod lex humanitatis gratia, condemnatis & confeſſis dedit, *l. vlt. h. t.* vt dicemus *infra tit. ſeq.* Et ideo quicumque hoc caſu executionem faciet, in pigno-

Digitized by Google

in pignoribus capiendis, hanc rationem obſeruabit, vt in primis pecuniam numeratam, ſi qua fuerit pignoris iure capiat, atque in iudicati cauſam conuertat: Quod & locum habet in pecunia pupillari, quæ depoſita eſt, *l.* 15. §. *vlt. ff. de re iud.* nec id mirum, nam & prædia ipſa diſtraherentur, ſine permiſſu prætoris pro executione, ſiquidem hæc alienatio neceſſaria eſt, & tantum S. C. prohibetur voluntaria, quæ ſponte à tutoribus fit, *l.* 3. §. 1. *& ſeq. de reb. tor. l.* 1. *C. de præd. min.*

Quod ſi verò pecunia nulla fuerit, res mobiles pignori aſſumet, & 10 ſi eæ non ſufficiant, tum demum res immobiles, quæ commodiores viſæ fuerint ad executionem promptius expediendam: Cauendum tamen ne res magni pretij pro exiguo debito diſtrahantur. Quod ſi autem res diſtractæ non ſufficiant, vel res ſoli nullæ ſint, ad iura & nomina peruenitur, *d. l.* 15. §. 2. nam nomina iure pignoris capi poſſe, etiam hic à Gordiano Cæſare deciſum eſt *in l.* 5. *h. t.* capto videlicet ipſo chyrographo ſeu inſtrumento obligationis, aut denuntiando debitori, ne creditori ſuo, qui condemnatus eſt, ſoluat, *arg. l.* 4. *C. quæ res pign. oblig.*

Ideo initium ſumitur à rebus mobilibus, quod earum quam im- 11 mobilium promptior minuſque damnoſa ſit diſtractio; poſtremò à nominibus, quod in ijs perſequendis negotium habere oporteat, non tantum cum condemnato, ſed cum extraneis eius debitoribus, quibus redactis ad inopiam ſæpè nomina inutilia redduntur.

Annonæ & ſtipendia militum non capiuntur, ne contra publi- 12 cam vtilitatem cogantur militiam deſerere, *l.* 4. *h. t.* Alia ratio eſt præmiorum, quæ athletis tribuuntur, hæc enim veniunt in executionem rei iudicatæ, *l.* 40 *ff. de re iud.* Quid ergo, ſi alia ratione non poſſit executio fieri, quam captis militum ſtipendijs? is qui iudicatum exequitur, ea capiet & in cauſam iudicati conuertet, *d. l.* 4. *in fin.* quod etiam extendi velim ad annonas clericorum, eorumque fructus, vt ex ijs fiat iudicati executio in ſubſidium, alijs omnibus bonis deficientibus, atque diſcuſſis, *c.* 2. ibi *alioquin de reditibus eorum* ẍ. *de fideiuſſ.*

Controuerſum eſt, num hunc executionis ordinem Iudici liceat in- 13 teruertere, poſtulante creditore? Affirmat Duaren. *ad l.* 15. §. 2. *ff. de re iudic.* quaſi ſolius creditoris fauore ſit à lege hic ordo conſtitutus, quo expeditior ſit exitus rei iudicatæ; Et debeat ſibi debitor imputare, quod non ipſe bona diſtraxerit, & ſatisfecerit creditori. Sed verius eſt, egeni debitoris gratiâ hunc ordinem obſeruandum eſſe, adeò, vt ſi Iudex eum neglexerit, liceat ab eo appellare, *l.* 5. *C. quorũ appell. non rec.* Mouet me quod dicit Vlp. *in d. l.* 15. §. 2. à pignoribus ſoli initium faciendum non eſſe: Et alio loco hunc ordinem ſeruari oportere in

Digitized by Google

alienatione rerum immobilium minorum, neque aliter earum diſtra-ctionem, etiam ſolemniter & cum decreto factam conſiſtere, quam ſi res mobiles ſint diſtractæ, ad extenuandum æs alienum, *l.* 5. §. 9. *ff. de reb. eorum qui ſub tut. vel cura ſunt.* Mores tamen noſtri nullam huius ordinis habent rationem, permittentes executionem ordiri, à rebus cuiuſlibet, prout illæ magis occurrunt, vel ex quibus promptius apparitori videtur iudicatum redigi poſſe.

14 Cæterum captis pignoribus antequam illorum fiat diſtractio, Iudex ſummatim (ne longior executioni mora fiat) de proprietate rei cognoſcet, & audiet oppoſitiones illorum qui contendunt, rerum quæ captæ ſunt dominium non pertinere ad condemnatum, *d. l.* 15. §. 4. *verſ. ſed ſciendum.* Quin etiam illos qui dicunt res ſibi prius obligatas fuiſſe audire debet, ſed poſtea, quippe cum eorum interceſſio non impediat rerum diſtractionē, ſed eo ſolum ſpectet vt ipſis prius ex pretio

15 ſoluatur §. 5. * Planè curare debet Iudex vt compareant debitoris condemnati debitores, atque eos interrogabit, an condemnati debitores ſint, qui ſi fateantur ſe tales, ſtatim Iudex prout ſibi expeditum viſum fuerit, vel debitum exiget, atque in iudicati cauſam conuertet, vel ipſum victori adiudicabit, ac condemnati debitoris debitores compellet, vt intra præfixum diem, creditoris ſui creditori ſoluant; ſi verò ſe condemnati debitores eſſe negauerint, ſtatim abſoluendi ſunt, nec de nomine ſeu debito cognoſcendum erit, *d. l.* 15. §. 7. *& ſeq.* Nam cum illis agi oportet iudicio ordinario, vti & cum omnibus quorum nomen pignori obligatum eſt, *l.* 3. *C. quando fiſc. vel prin. l.* 4. *C. quæ res*

16 *pignori.* * Licet ergo de pignorum corporalium proprietate iudex ſummatim poſſit cognoſcere, non tamen de nomine controuerſo; ſed iubere debet, alia nomina capi, quæ ſunt ſine controuerſia: Niſi fortè nihil aliud ſuperſit in bonis debitoris, quod in cauſam iudicati conuerti poſſit. Differentiæ rationem hanc dat Bartolus inter corpora & nomina controuerſa, quia, inquit, facilius in illis poteſt adhiberi ſummaria cognitio ob poſſeſſionem, ex qua dominium præſumi ſolet, quæ ratio poſſeſſionis ceſſat in nominibus diſcutiendis.

17 Excipitur is caſus quo euidens ſit calumnia debitoris, qui diferendæ tantum executionis & morandæ ſolutionis cauſa, debere ſe negat, tunc enim ſiue publico, ſiue priuato inſtrumento, de debito conſtet, poterit vltro procedere, *arg. l.* 2. *C. ad l. Corn. de falſis.* Atque hoc caſu quo negat debitor, placuit curatorem bonis dari, qui actiones exer-

18 ceat aduerſus debitorem, *l.* 1. *&* 2. *de curat. bonis dandis* * Additur & alia exceptio, ſi annui reditus debeantur, vt in illis idem obſeruetur, quod in rebus corporalibus, videlicet, vt mota controuerſia ſum-
matim

Digitized by Google

matim de his Iudex cognoſcat, ſiue debitor neget ſe debitorem, ſiue fateatur; Namque vtroque iure hi reditus annui, immobilibus adſcribuntur, *l.* 14. *C. de ſacroſſ. Eccleſ. Clem. exiuit §. cumque annui de verb. ſign.* quod & moribus receptum eſt.

Pignoribus itaque captis, ſi condemnatus intra duos menſes à die 19
pignorum captorum connumerandos, iudicato non ſatisfecerit, Iudex pignora capta, publicâ auctione diſtrahi iubebit, addicetque ea illi qui pluris licitabitur, atque ex illorum pretio creditori ſatisfaciet, & ſi quid ſuperfuerit, hoc debitori reddet, *l. 2. & 9. h. t.* Ne plerumque creditor cum ſuo magno diſpendio, ea in ſolutum accipere cogatur. *Auth. hoc niſi verſ. at ſi creditor C. de ſolut.* Quid ſi pignora fortuito caſu emptorem non inueniant, vel ſi quem inueniant iuſtum pretium non offerat? Poterunt addici creditori, ſi id poſtulet, vtique eâ quantitate, & æſtimatione quanta eſt ſumma quæ debetur; ita vt liceat ei excurrentem crediti quantitatem petere *d. l.* 15. §. 3. Etenim vt iniurioſum eſt non reddere debitori ſuperfluum, ſi pluris valeat pignus, ita & iniquum, ſi fortè minoris valeat, creditorem ius ſuum amittere, Vnde quod in conuentionali pignore ſeruatur, vt eo diſtracto quod deeſt, vel ſupereſt ex pretio alterutri reſtituatur, *l.* 28. *ff. de reb. cred. l.* 9. *in fin. ff. de diſt. pign.* Idem in iudiciali pignore ſeruandum exiſtimo, cum hoc in vicem illius ſuccedat, *l.* 1. *C. ſi in cauſa iud.* Atque hæc ſubſidiaria addictio non tam venditionem, quam dationem in ſolutum continet, ſoletque creditor ius dominij eo caſu à Principe impetrare, ſed non vltra quantitatem quæ ipſi debetur, *l. vlt. §.* 4. *C. de iure dom. impet.*

Multum itaq; intereſt, quomodo creditor acceperit pignora; Nam 20
ſi emptore non inuento, maluerit pignora in creditum poſſidere, atq; in ſe transferre, omiſſa auctione, atque nulla à Iudice addictione facta, illis contentus eſſe debebit, pro eo quod ſibi debetur, nec ſuperfluum petere poterit, quia de eo velut pacto tranſegiſſe videtur, *d. l.* 15. §. 3. *verſ. nam ſi creditor.* Niſi fortè inter debitorem & creditorem aliud expreſsè conuenerit, quo caſu contractus lex ſeruanda erit. Cum igitur hoc poſteriore caſu, (qui planè ſeparatus eſt à priore) ex ipſo negotij tractatu, ſatis appareat quod creditor pignoribus æſtimatis voluerit eſſe contentus, nulla fit ipſi iniuria ſi huic velut pacto ſtare cogatur. Duarenus *lib.* 1. *diſp. c.* 6. Forcatul. *dial.* 13. Aliter Donellus *lib.* 27. *com. ad d. l.* 15. §. *ſi pignora.* & Alciatus *lib.* 6. *Paradox. c.* 3.

Subſidium alterum eſt, cum nullus inuenitur emptor pignorum, 21
& fortè debitoris condemnati caliditate fit, quo minus inueniatur, vt pignora poſſidenda creditori tradantur, ſine diſtractione, quoad ex fructibus

fructibus ſeu horum pretio ei paulatim ſatisfiat. Fit namquē miſſio in bonorum poſſeſſionem tam iudicati, quam alterius debiti ſeruandi cauſa, vt vel hoc remedio res tamdiu protracta ad effectum perducatur, *l. 3. h. t.* quo tamen remedio non eſt admodum conſultum creditori, eo quod fructus ex pignoribus perceptos, cum principali debito compenſare teneatur, *l. 1. in fin. C. de diſtr. pign.*

22 Poſtremum remedium contra condemnatos eſt, ſi nulla corporalia vel incorporalia bona ſupereſſe inueniantur, quæ capi diſtrahique poſſint, vt in carcerem conijciantur, præcedente iudicis decreto, *l. 1. in fin. C. qui bonis ced. poſſ.* vbi coniecti ſi non habeant vnde ſe ali poſſint, alimenta illis modica ab actore ſunt ſubminiſtranda. Lex 12. tabb. debitores condemnatos non tantum capi & vinciri, verum addici creditoribus permiſit, & veluti in ſeruitutem redigi, nempe vt tantiſper ſeruirent, dum ære alieno ſe liberaſſent. Quin etiam ſi plures forent creditores corpus debitoris in partes ſecari partirique conceſſit, auctore Gellio *lib. 20. Noct. att. c. 1.* vbi ſcribit id ipſum propter immanitatem nunquam obſeruatum fuiſſe.

23 Carceris hanc pœnam euitare poſſunt debitores bonis cedendo, qua de re *infra tit. 71.* Sunt, & aliquæ perſonæ quibus hoc priuilegium conceſſum eſt, ne pro debitis in carcerem detrudantur, executione iudicati dumtaxat in bonis earum permiſsâ, veluti mulieres ob pudorem ſexus *Nouel. 134. §. neceſſarium.* Indultum id profeſſoribus iuris & medicinæ, *l. 7. C. de profeſſ. & medic. lib. 10.* Clericis quoque, vt patet *ex c. 3. ii. de ſolut.* vbi id cauetur, inopia laborantem clericum ad hoc tantum teneri, vt ſe ſoluturum caueat, cum ad pinguiorem fortunam deuenerit, ex ratione ne auocetur à diuinis: quod & ad nobiles extendunt, vt ex cauſa debiti ciuilis includi non poſſint *arg. l. 6. ff. de re iud.* vbi *Iaſon n. 4.* & Gomez *ad l. 79. Tauri.* Verum vt ita quorundam regnorum legibus ſancitum ſit, non tamen extat lex communis quæ idem diſponat.

24 Sed illud à pleriſque quæri ſolet, an huic priuilegio nobiles renunciare valeant? Et cum hæc quæſtio de facto incidiſſet, reſoluit Did. Couarruuias *ad c. quamuis de pact. in 6. p. 2. in pr. n. 5. & ſeqq.* validam eſſe renunciationem, propter regulam generalem, *l. pen. C. de pact.* qua miles & quiuis alius licentiam habet iuri ſuo renunciandi; maximè cum hoc priuilegium ne miles, aut nobilis carceri mancipetur, non tam concernat ius publicum, quam priuatum, neque incarceratio vnius, tangat alios nobiles, eorumque nobilitati maculam aliquam inurat, vt latè oſtendit Petr. Barboſa *ad l. 15. §. eleganter ff. ſol. matr. n. 13. & ſeqq.* & Gomez *d. loco.* Vt non moueat, quod clericus

non

Digitized by Google

non poſſit renunciare huic priuilegio, cum illud ius publicum contineat, eiuſque vtilitas reſpiciat totum clericorum ordinem, in cuius opprobrium cederet, ſi clericus detrudatur in carcerem, propter debita; aut ius ſuum proſequatur coram iudice ſeculari, contra expreſſum *text. in c. ſi diligenti* ꝫ. *de foro compet.* Non obſtat *d. l. pen.* quia accipienda de priuilegio ſingulari, non conceſſo toti ordini clericali. * At quid ſi clericus pactione ſua ſe obligaſſet ad carceres, ſi intra præfixum diem non ſolueret? Certè volens carcerari detinerique poterit 25 modo id fiat à ſuo Iudice, & hoc Panormitanus probat *ad c. ex reſcripto* ꝫ. *de iureiur.* quem refert Coſtalius *ad l. 14. ff. ſol. matr.* ac ita iudicatum fuiſſe in curia Pariſienſi. Multo magis perſona ſecularis ſi contrahendo ſe ad carceres obligauerit, poterit nō diſcuſſis bonis apprehendi. bona namque ſequuntur perſonam, qua proinde capta, bona quoque capi poterunt. Sunt enim nonnulli caſus quibus perſona capitur indiſtinctè, vt cum aliquis licitando promiſit, nam in auctionibus publicis præſente pecunia opus eſt, *l. 15. §. 7. ff de re iud.* Idem ferè in debitore collectarum obſeruatur, vt ex continenti in carcerem rapi poſſit, quamuis habeat res, quæ poſſint pro ſolutione capi. & publica ſubhaſtatione vendi. idque colligitur ex *l. 2. C. de exactorib. tribut. lib. 10.*

Supereſt, vt videamus, num res iudicata contra reum condemnatum in ſolidum executioni mandari poſſit? Et certum eſt regulariter 26 poſſe, quamuis condemnati facultates id non patiantur, adeò vt ne minimum quidem ei relinqui neceſſe ſit, & poſſit (vti dictum eſt) in carcerem detrudi, quoad integrum debitum perſoluerit. * Sunt tamen qui ſpeciali beneficio, non niſi in id quod facere poſſunt, ex iu- 27 dicato conueniantur, habita ratione ipſorum, ne pro perſonæ ſuæ qualitate egeant, *l. 16. & ſeqq. ff. de re iudic.* Cuiuſmodi beneficium tribuitur patri, patrono, ſocio, donatori, militi, marito, ſocero. Patri quidem & patrono ob reuerentiam eis à liberis & libertis exhibendam; eſſet enim indecens, vt quos honore proſequi tenentur, eos egere ſinant, & victu neceſſario ſpolient. Socio quoniam inter ſocios conſiſtit quoddam fraternitatis ius, quod non fert rigidam & inciuilem alterius ab altero exactionem, & hoc ſi ſint ſocij omnium bonorum, *d. l. 16. & 17.* Donatori, ne liberalitate ſua redigatur ad inopiam, *l. 19. §. 1. ff d. t.* Militi ſtipendiario idem priuilegium conceſſum, ob cauſam publicam, ne videlicet conueniatur vltra quam facere poteſt, *l. 6. & 18. ff. d. t. de re iud.*

* Idemque indulgetur marito conuento, ſuper reſtitutione conſumptæ dotis ab vxore; ea enim marito reuerentiam quoque debet, cui 28 non conuenit maritum ita ab vxore arctari, vt nequidem debitum

Digitized by Google

vitæ ſubſidium habeat, *l.* 1. §. 7. C. *de rei vxor. act. l.* 20. *ff. d. t.* Niſi vxor adeò ſit inops, vt ſi marito hac ratione conſuleretur, ipſa fame periret, quoniam tunc in pari cauſa potior eſſet vxor, quam durum foret fame necari, aliumque licet quondam maritum, ali de ſuo, *arg.* 5 *l.* 5. *pen. ff. de agnoſc. lib. & l.* 6. *C. de ſeruit.* Quid ergo ſi vxor alio ex contractu agat? Idem quoque dicendum, vt non condemnetur maritus, niſi quatenus facultates eius ferunt, maximè ſi contractus conſtante matrimonio fuerit celebratus: Quod ſi autem diuortio facto initus fuerit, tunc in ſolidum tenetur, quia res in eum caſum peruenit à quo incipere non poteſt, *d. l.* 20. Eoque pertinet *l.* 35. *ff. de negot. geſt.* vbi datur actio negotiorum geſtorum contra maritum in ſolidum. Facit quoque quod mulier earum rerum nomine, quas durante matrimonio amouit, ſimplici actione rerum amotarum tenetur, ſi diuortio facto, furti, *l.* 3. *ff. rer. amot.* Dico ex contractu, nam ex delicto maritus condemnatur in ſolidum. Similiter ſi dolo fecerit quominus ſoluendo eſſet, *l.* 18. §. 1. *ff. ſol. matr. l.* 52. *ff. de re iud.* indignus enim eſt beneficio legis, qui in legem committit.

29 Sicut autem marito, ita & ſocero conuento beneficium hoc competit, vt non vltra facultates damnetur. At quid ſi cum ſocero agatur, vt dotem quam promiſit, præſtet? Neratius ſcribit æquum eſſe, ne vltra quam facere poteſt teneatur, quia parentis locum ſocer obtinet, atque idem ei honor habendus, *l.* 15. §. *vlt. l.* 16. *&* 17. *ff. ſol. matr.* nec diſtinguit ſitne ſocer vxoris, an mariti, cur enim vtriuſque ſoceri impar ius eſſet, ſi par ſit viri & vxoris. Sed his obſtat *l.* 21. *ff. de re iud.* vbi Paulus refert Neratium ſcripſiſſe hoc iuſtum eſſe, ſed alio nos vti iure, quæ lex interpretationem accipit à *l.* 22. *ſeq.* cui proinde coniungenda, ac dicendum hoc iure nos vti, vt ſocer in ſolidum condemnetur, ſi nimirum dos ex promiſſione petatur ſoluto matrimonio, quo tempore ceſſat affinitas. Vt igitur ſocer in ſolidum ſoluto matrimonio condemnandus eſt *d. l.* 22. *& l. pen. ff. de iure dot.* ita & cæteri omnes ſine exce-

30 ptione. * Ergo etiam donator, qui pro muliere cui donare volebat, marito eius dotem promiſit, planè ſi delegatus eſt hic donator marito, poterit maritus ab eo dotem promiſſam in ſolidum exigere, tanquam creditor negotium ſuum gerens, nam non poteſt in hac ſpecie maritus dici donatarius eſſe, cum dos diſertè promiſſa fuerit contemplatione mulieris. Non eſt ergo mirum cum dotis cauſa ſit magis oneroſa quam lucratiua, *l.* 19. *ff. de oblig. & act.* ſi is à quo illa exigitur, non vtatur hoc beneficio, quod donatori eſt conceſſum. Non aduerſatur, *l.* 33. *ff. de iure dot.* vbi Vlpianus vtcumque parcendum marito ait, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem qui donauerat, quemque in id

quod

Digitized by Google

quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnauerat: quia is locus ita accipiendus eſt, ne marito imputet mulier, quod eum non grauius vrſerit ad ſolutionem, qui mulieri donârat, quemque mulier ipſa ſi conueniſſet, in id tantum quod facere poſſet condemnaſſet.

Sciendum autem eſt hæredes mariti, cæterarumque perſonarum non in id quod facere poſſunt, ſed in integrum teneri, *l.* 12. *& ſeqq. ff. ſol.matr.l.25 ff.de re iud.* Eſt enim beneficium hoc perſonale, & cum perſona extinguitur, *l.68.ff.de reg.iur.* vt nihil faciat regula, quod hæredes repreſentent defunctum, & cùm eo vna eademq; perſona cenſeantur, quia procedit in iuribus & actionibus, quæ non extinguuntur cum perſona. Excipiuntur filij hæredes patri, *d.l.*18. ex eodem matrimonio procreati, idque non quòd hæredes ſint, ſed quod filij: ex alia verò vxore exiſtentes idem priuilegium contra nouercam fruſtra prætendent. Loquitur autem lex de filijs, vt tantũ illud priuilegium videatur competere liberis primi gradus, quos complectitur nomen filiorum, quod non extenditur ad nepotes in priuilegijs, *arg.l.8.ff.de excuſ.tut.* 31

Ex ſupra dictis inferendum, nec fideiuſſoribus quidem earum perſonarum, quæ hoc beneficio iuuantur, illud competere, ex dicta ratione, quod beneficium cohæreat perſonæ, quare ad alios non extenditur, *l.7.ff. de exceptionib. d.l.25.ff. de re iud.* ſi dicas extendi ad defenſorem mariti, *l.14.ff.ſol. matr.* aduerte diuerſam eſſe cauſam defenſoris & fideiuſſoris: defenſor enim qui ſe maritum, vel dominum defenſurum promittit, eadem conuenitur actione qua dominus, & proinde quaſi eius loco ſurrogatus, eodem modo venit condemnandus, modo condemnatio fiat viuo adhuc domino ſeu marito: At verò fideiuſſor proprio nomine conuenitur, & quoniam ſolidum res ſoluere promiſit, in id totum damnatur. Quod ſi inſtes, fideiuſſor non poteſt plus debere quam reus principalis, *l.* 8. §. 7. *ff. de fideiuſ.* Reſpondeo non attendi hîc iuris ſubtilitatẽ, nam ea inſpecta incertum eſt reum quoque teneri in ſolidũ, qui tamen humanitate ſuadente, iuuatur hoc beneficio, contra iuris rigorem. Donellus & Duarenus *ad l.23. & 34. ff. de re iud.* 32

TITVLVS LIV.

De vſuris rei iudicatæ.

1. *Intra quod tempus executio rei iudicatæ fiat in perſonalibus.*
2. *Et quid in reali actione.*
3. *Tempus hoc fideiuſſori prodeſt, ſecus olim. Moribus poteſt ante principalem exequi.*

4. *Cuius ſumma debeantur vſura?*

5. *Poſt iudicatum currunt vſura ex iudicati actione, per quam ſit nouatio prioris actionis.*

1 Porrò dictum eſt ſupra, non ſtatim ac ſententia in rem iudicatam tranſijt, executioni locum eſſe. ſed humanitatis gratia, leges ſpatium quoddam temporis indulſiſſe confeſſis, condemnatiſque, quo id quod iudicatum eſt præſtent, *l. vlt. tit. ſup.* Et quidem lex 12. tabb. menſem dedit, ſiue dies 30. teſte Gellio *lib.* 20. *c.*1. *Æris confeſſi rebuſque iure iudicatis. triginta dies iuſti ſunto.* Poſtea aliæ leges hoc tempus auxerunt ad duos menſes, *l.* 2. *C. Theod. h. t.* tandem Iuſtinianus quatuor menſes iudicatis conceſſit, à die condemnationis, vel ſi prouocatum fuerit à die confirmationis ſententiæ connumerandos, *l.* 2. *& l. vlt. §. vlt. h.t.* Quod quidem tempus moribus cuiuſque loci, ſtatutis & edictis variè coarctatum eſt. * Quin & hoc
2 tempus à lege conſtitutum locum habet in actione perſonali, non item in rem, Nam in ea ſtatim fit executio, & reſtituere cogitur reus rem alienam, quam poſſidet: niſi fortè tempus reſtituendi cauſa petierit, ſine tergiuerſatione; quo caſu Iudex certum terminum ei præfiget, intra quem reſtituat, & interim iubebit dato fideiuſſore cauere de litis æſtimatione ſi intra terminum datum non reſtituerit, *§.* 3. *Inſt. de off. iud.* ſin manifeſta ſit rei fruſtratio non debet ipſi hoc ſpacium concedi, quia malitijs indulgeri non debet, ſed res quæ apud eum eſt, ſtatim manu militari auferri poteſt, *l.* 68. *ff. de rei vind.*

3 Hoc autem temporis ſpatium quod reo principali à lege indulgetur, etiam eius fideiuſſori prodeſt, *d. l vlt. §. vlt.* quod eſt nouum, nam olim hoc tempus non dabatur fideiuſſori, ſed tantum reo, vt colligitur *ex l.* 1. *ff. iudicatum ſolui* vbi I. C. ait exactionem deferri in tempus reo principali indultum, dicit enim reo principali, reſpectu fideiuſſoris, cui Pauli tempore non indulgebatur hoc beneficium dilationis, quod ſit merè perſonale & ex humanitate ſoli reo conceſſum. Verum quia fideiuſſor ſtatim ad ſolutionem compulſus, reum pro quo fide iuſſit ad redditionem præſtationis factæ cogere poſſet, & ſic beneficium temporis reo datum, reddere inutile, placuit ad eius quoque fideiuſſorem extendi. Moribus tamen receptum videtur, quod etiam ante præfixum tempus principali condemnato datum, poſſit executio fieri aduerſus fideiuſſorem, qui fidem dedit de iudicato ſoluendo. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.*96. Præſes Euerardus *conſ.* 137. & ante eos Boerius *deciſ.* 177. vbi ſubdit hunc fideiuſſorem qui ex cauſa Iudicati ſoluit, poſſe executionem ſententiæ contra principalem latæ petere,

Digitized by Google

contra eundem abſque nouo proceſſu & ſententia, ſecundum Baldum *ad d. l. vlt. h. t.*

Elapſo illo temporis ſpatio, quod condemnato dari diximus, ſi diſtulerit ſolutionem pecuniæ, quam pendere iuſſus eſt, tenebitur ex inde victori ad vſuras centeſimas ſine ſtipulatione, ex natura iudicati, *l. 1. & vlt. h. t.* ſed ipſius ſortis tantum, non etiam ad vſuras vſurarum, quę ex anteriori contractu debentur, quamuis in vnam ſummam redacta ſit quantitas ſortis & vſurarum, *l. 2. h. t.* Quoniam Iuſtinianus iam ante prohibuerat anatociſmum, *l. vlt. C. de vſur.* ſeu vſuras vſurarum. Moribus noſtris minor eſt vſurarum modus, pro conditione perſonarum eius quod intereſt nomine aduerſus condemnatum, nam illæ vſuræ centeſimæ (id eſt 12. annua in 100. quæ nempe ſortem æquant centeſimo menſe) nimis ſunt graues etiam aduerſus condemnatum, etiam qui temere & fortè per calumniam litigauit. 4

Poſtremò obſeruandum hic eſt, poſt rem iudicatam non deberi vſuras obligationis in iudicium deductæ, ſed tantum vſuras iudicati, quia per condemnationem fit prioris obligationis nouatio, & actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem iudicati, *l. 16. §. 6. ff. de pignor.* ſi hoc actori expediat, Quod non obſcurè ſignificatur, *in l. 29. ff de nouat.* vbi Paulus ait aliam eſſe nouationem voluntariam, aliam neceſſariam, quæ inducitur per litis conteſtationem, non poteſt autem aliqua induci niſi circa actionem priorem: Expreſsè id ipſum Iuſtinianus hic aſſerit *in l. vlt.* his ferè verbis, Si enim nouatur iudicati actione prior contractus, neceſſe eſt vſuras quæ ex priori iſto contractu debentur amplius non currere, ac vſuras ex actione noua iudicati tantummodo procedere: Quoniam autem ius noſtrum non patitur vt actor binas vſuras conſequatur, ideò neceſſe fuit ad vſuras centeſimas, actioni iudicati inducendas, ceſſare vſuras præcedentis obligationis, idque aliter fieri non potuit, niſi recederetur ab ea obligatione, & ſola induceretur noua iudicati pro vtilitate actoris. At dicet aliquis obſtare, *l. 13. §. 4. ff. de pignorib.* vbi poſt iudicatum manet creditori ſalua actio hypothecaria. Et *l. 8. §. 3. ff. de fideiuſſorib.* manet fideiuſſor obligatus, cum ſi nouatio primæ actionis induceretur hypothecæ & pignora, non manerent ſalua. *l. 18. ff. de nouat.* Reſpondetur non ideo ſalua manere pignora, quia non fit nouatio, ſed quia hypothecaria habet ſuas conditiones & exceptiones, ſi ſoluta eſt pecunia, ſi ſatisfactum eſt, quibus ceſſantibus tenet. Præterea iudicato non tollitur obligatio naturalis, Ideoque pignora manent, & fideiuſſoriæ obligationes, manet etiam ſtipulatio vſurarum, quia alia eſt ſtipulatio ſortis, alia vſurarum, hinc *in l. 1. ſup. de Iudic.* non nouatur vſurarum obligatio, ſi de 5

Digitized by Google

ſorte tantum iudicatum ſit, non de vſuris. Denique non aduerſatur *d. l.* 18. quia, vt dixi *ſupra Tit. de vſuris n.* 22. intelligenda eſt de nouatione voluntaria, per quam liberantur hypothecæ & pignus, de qua etiam agit, *l. vlt. C. de nouat.* non etiam de neceſſaria cui non eſt tanta vis; videatur Donellus *lib.* 16. *comm. c.* 20. *verſ. atque hæc de voluntaria,* & Ant. Faber *lib.* 16. *coniect. c.* 14.

TITVLVS LV.

Si plures vna ſententia condemnati ſunt.

1. *Plures vna ſententia condemnati, an in ſolidum obligentur, vel pro parte?*
2. *Caſus varij quibus ſinguli in ſolidum condemnantur.*

1 HIc & ſequentes aliquot tituli modum ponunt executioni; Nam ſi plures vna ſententia condemnati ſunt, executio fieri debet non in ſolidum, ſed pro virili tantum parte, etiamſi omnes ſint ſimpliciter condemnati, ad vnam & certam quantitatem hoc modo Titium & Cajum & Sempronium L. Titio in centum condemno, *l.* 1. *&* 2. *h. t. & l.* 43. *ff. de re iud.* Et hoc vtique verum eſt, etiamſi cæteri non ſint ſoluendo, & cum reuera ſinguli ante condemnationem fuerint in ſolidum obligati, *d. l.* 2. quia (vt paulo ante diximus tit. ſuper.) per iudicatum prioris obligationis nouatio inducitur, & prodeſt iudicatum ſingulis ita vt quiſque videatur condemnatus in parte ſua & abſolutus à ſolidi exactione: quæ quidem interpretatio & in ſtipulatione locum habet, *l.* 11. §. 1. *ff. de duob. reis.* At dices iniquum eſſe vt res iudicata proſit ei contra quem eſt iudicatum, *l.* 16. *ff. de except. rei iud.* quia ante condemnationem tenebatur in ſolidum, nunc tenetur pro parte virili. Reſpondeo hic non omnino iudicatum eſſe contra reum, nam ex parte abſoluitur quodammodo ſcilicet à ſolidi exactione. Res iudicata non prodeſt iudicato, quatenus eſt condemnatus, ſed ſolum ex accidenti ei prodeſt, reſpectu eius quod in condemnatione eſt omiſſum, id eſt quatenus abſolutus eſt à ſolidi exactione, qui ante condemnationem tenebatur in ſolidum.

2 Excipiuntur hîc aliquot caſus, cum plures in ſententia expreſsè condemnati ſunt in ſolidum, vel additum vt ſi vnus non ſit ſoluendo, id reliqui ſupplerent, *l.* 1. *h. t.* Planè ſi duo pluresve rei, promiſerint rem indiuiduam, vt ſeruitutem, vnuſquique in ſolidum videtur condemnatus, *l.* 2. §. 2. *& l.* 72. *ff. de Verb. oblig.* neque enim exiſtimandum eſt iudi-

Digitized by Google

eſt iudicem diuidere voluiſſe, quod diuidi non poteſt, *l.* 192. *ff. de reg. iur.* Exemplum eſt in *l.* 65. *ff. de euict.* Ant. Gomez. *tom.* 2. *var. c.* 12. *n.* 1. Itemque ſi plures non vt ſinguli, ſed vt vniuerſi, ſiue vniuerſitatem conſtituentes fuerint condemnati, non quidem ſinguli pro virili parte actione iudicati conueniri poterunt, cum iuris interpretatione ſint vice vnius perſonæ, *l.* 4. §. 2. *ff. de re iud.* Quid denique ſi plures vnius delicti rei in certam pecuniæ ſummam condemnentur? Singuli integram ſummam perſoluere debent, nec vnius ſolutione cæteri liberantur, quia pro delicto ſuo quiſque ſoluit, & omnes ex eo tenentur, quod indicat diſtinctio *l.* 1. *ſup. de condict. furtiua.*

TITVLVS LVI.

Quibus res iudicata non noceat.

1. *Res inter alios iudicata, alijs non præiudicat.*
2. *Etiamſi eorum nomine procurator egerit, vel coniuncta perſona.*
3. *Hac regula obtinet, & in cauſa criminali, etiam in negotio ſimili.*
4. *Item in cauſa ciuili connexa duorum hæredum, quorum alter eſt condemnatus.*
5. *Ratio regulæ exemplis illuſtratur.*
6. & 7. *Exceptiones à regula.*
    1. *Quando ius vnius pendet à iure eius, qui egit.*
    2. *Quando is cui primum actio competit, patitur ſequentem ea experiri.*
8. *Creditori tantum ſcienti, non etiam ignoranti nocet ſententia contra debitorem lata.*
9. *An ſententia contra libertum lata, præiudicet patrono?*
10. *An lata contra vaſallum, vel vſufructuarium, noceat patrono, vel proprietario?*
11. *Quid è contra, ſi lata ſit ſententia contra proprietarium, aut patronum?*

REcenſui Tit. 52. aliquos rei iudicatæ effectus, & hic eſt maximus, quod res iudicata ius faciat & pro veritate habeatur, 1
l. 207. *ff. de reg. iur.* ſed hoc inter eaſdem perſonas, quibus ſolis aut emolumentum adferre, aut præiudicium ſolet irrogare, *l.* 2. *h. t.* vbi Gordianus Imp. vſurpat, quod multis alijs iuris locis deciſum eſt, *Res inter alios iudicatas, alijs non nocere*, quia ſcilicet nec per ſe, nec per procuratorem iudicio interfuerunt: * Imò quamuis 2
procura-

Digitized by Google

procurator, aut alia coniuncta perſona in iudicio fuerit, pro alia æquè coniunctiſſima, ſi tamẽ illa cauſę defenſionem nec mandauit, nec ratã habuit, ſententia lata non nocet, *l. 1. h. t.* nam quamuis coniuncta perſona admittatur ad agendum etiam ſine mandato, cum cautione de rato; id tamen domino non præiudicat, ſed eo ratum non habente, ipſam ad id quod intereſt obligat ei cum quo iudicio diſceptauit, *l. 7. ſup. de reb. cred.*

3 Portò prædicta regula obtinet, ſiue cauſa ſit ciuilis, ſiue criminalis, quomodo ſententia aduerſus reum lata, non præiudicat alteri, ſic damnato vno ex notarijs, vel pluribus reis, ſocius damnati non ideò falſarius cenſetur, *l. 3. h. t.* Sic nec ſententia falſi matrimonij contra parentes reddita, reddit liberos ſpurios, niſi eos qui poſtea nati fuerunt, *c. 2. ※. qui filij ſint leg.* Similiter ſententia qua quis adulterij eſt damnatus, non nocet mulieri, quæ iudicio non interfuit. Sed aduerſus eam aliud inſtituendum eſt iudicium, *l. 11. inf. ad L. Iul. de Adult.* Expectabit interim mulier ſententiam de adultero latam, nam iſto abſoluto, mulier quoque deinceps ſecura erit, nec vltra accuſari poterit, *l. 17. §. vlt. ff. ad L. Iul. de adult.* Eſt enim abſolutio fauorabilis, quæ facit vt ad alium ſocium porrigatur, non etiam condemnatio quæ odioſa. Vnde pronunciatio in vna cauſa lata, non præiudicat ei qui ſimilem cauſam in iudicium adduxit, *l. 4. h. t.* tum quia non exemplis, ſed legibus eſt iudicandum, *l. 13. ſup. de ſent. & interl.* tum quia poteſt hic in ſimili, vel etiam in eadem cauſa eſſe alio in agendo, probando, defendendo inſtructior atq; paratior: & vt omnia paria ſint, poteſt nanciſci æquiorem & magis religioſum iudicem, *d. §. vlt. in fin.*

4 Planè vt in ſimili cauſa, ita & in connexa, ſententia lata non præiudicat alijs perſonis quam in ea nominatim comprehenſis, veluti ſi ex duobus hæredibus debitoris, alter condemnatur, nam alteri, qui non litigauit, etiamſi cum cohærede ſuo agi ſciuerit, ſua defenſio integra eſt, *d. l. 2. h. t. & l. 63 ff. de re iud.* nec enim poteſt ei nocere ſcientia, cum non potuerit impedire aduerſarium, quominus actione ſua vteretur. Atque ideo ſine præiudicio rerum iudicatarum cauſam ſuam agere poteſt, *l. 1. h. t.*

5 Neque enim iuris ratio patitur, vt alteri per alterum iniqua conditio inferatur, aut alter alterius facto prægrauetur, cum non ſit ſatis eandem cauſam agi, ſi diuerſitas ſit perſonarum, illa namque facit, vt alia cauſa, & alia res eſſe intelligatur, *l. 12. cum ſeqq. & l. 22. ff. de except. rei iud.* Idem eſt, ſi vnus ex cohæredibus partem ſoluerit, non poteſunt idcirco cæteri ad ſolutionem vrgeri, *l. 1. infr. inter alios acta vel iudic. alijs non noc.* Idemque multò magis in duobus extraneis eiuſdem rei petitoribus

Digitized by Google

toribus obtinet, vt ſi alter victus acquieuerit, alteri, etſi ſcienti, ſua actio integra ſit, *d.l.63. verſ. item ſi.* At inquies ſi ex duobus hæredibus vnus alio ſciente rem hæreditariam vendidit, alter etiam de euictione tenetur, *l. 12. ff. de euict.* verum illic non ſola ſcientia, ſed participatio pretij cohæredi præiudicat, acceperat enim ille partem pretij, quo facto venditionem alterius apertiſſimè comprobauit. Non inficior tamen quin interdum ſcientia poſſit obeſſe cohæredi, aut ſaltem inducere contra eundem præſumptionem quandam, vt iudex ad eum condemnandum ſit propenſior, quo modo fortè accipienda eſt, *l. 5. ff. de appell.* qualis autẽ & quanta ſit iſta præſumptio relinquitur arbitrio iudicantis. Couarruuias *pract. qq. c. 13. n. 4.*

Sed hæc regula multas habet exceptiones, præter eas quæ exponuntur *in d. l. 63.* I. Quando ius vnius pendet à iure eius qui egit, quo ſublato tollitur & ius poſterioris. Exemplum eſt *in l. 8. §. pen. ff. de inoff. teſt.* vbi ſi ex cauſa inofficioſi pronunciauerit Iudex contra teſtamentum quaſi iniuſtum, nec fuerit prouocatum, ipſo iure reſciſſum eſt, idque legatarijs præiudicat, qui legata ex teſtamento reſciſſo, quodque non habet hæredem, petere nequeunt. Idem habet *l. 3. ff. de pignor.* vbi ſi contra inſtitutum hæredem, ſententia dicta fuerit pro legitimo, ea officit legatis & libertatibus teſtamento relictis, quoniam aliter valere non poſſunt, quam ſi teſtamentum ſit ratum. Quanquam iure nouiſſimo ſola hæredis inſtitutio infirmatur, *Nouell. 115. c. 3. & 4.* Aliud eſt, ſi aduerſus hæredem ſe non defendentem, aut colluſoriè agentem, in necem libertatum & legatariorum iudicatum eſſe probetur, quo facto permittitur legatarijs appellare & cauſam agere aduerſus eum qui vicit, perinde ac ſi nihil eſſet iudicatum, *l. 14. ff. de appell. l. 50. ff. de leg. 1.* Non obſtat *l. 1. ff. de except. rei iud.* quia vt illic verba demonſtrant, non hærede, ſed vno ex legatarijs agente, teſtamentum ruptum, aut irritum pronunciatum eſt; ideoque ſententia non nocet alijs legatarijs. 6

II. Quando is cuius ſunt primę defenſionis rei controuerſę partes, patitur ſequentem agere, veluti ſi creditor patiatur experiri debitorem de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem datæ, aut emptor venditorem de proprietate rei emptæ, ſententia contra debitorem, ſocerum ſiue vxorem, vel venditorem lata, creditori, marito, emptori nocebit; & rectè tum quia iuris illius defenſio, ſeu actio primum eis competebat, & tamen alios experiri paſſi ſunt, Tum quia prohibere potuerunt quo minus alij agerent, aut ſaltem ne aliter quam ipſis interuenientibus lis perageretur, quod cum non fecerint, eorum voluntate, de iure quod ex perſona agentis habuerunt, videtur eſſe iudicatum, *d. l. 63. verſ. veluti ſi*, vbi omnino re- 7

Digitized by Google

tinenda eſt lectio Florentina, *ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem*, non vulgaris lectio, ſi debitor experiri paſſus ſit creditorem. Nam & illam Græci in baſilicis probant, Cuiacius 12. *obſ. cap.* 25. & confirmant ſequentes duæ rationes, in his verbis, *Qui priorem dominum defendere cauſam patitur.* Item que in his, *De iure quod ex perſona agentis habuit*, quæ verba debitori conueniunt, qui dominus fuit pignoris, & ex cuius perſona creditor habuit ius, non contra debitor ex perſona creditoris, qui nuſquam dominus pignoris appellatur.

8 Igitur non eſt creditor qui egit de proprietate pignoris, quia tantum de iure pignoris in rem actionem habet, ſed debitor eſt qui egit de proprietate pignoris ſciente creditore, quod ſi enim eo ignorante debitor cauſam egerit & victus fuerit, non nocet abſenti & ignoranti creditori iudicatum, ideoque appellare neceſſe non habet, *l.* 4. *§. pen. ff de appel.* vbi I.C. videtur exigere creditorem admonitum fuiſſe, ſicut emptorem venditori litem denunciare oportet, ſed hoc ita accipio niſi creditor ſciuerit cauſam agi, quia memorem monere, ſeu certum cerciorari nihil attinet, *arg. l.* 1. *in fin. ff. de act. empti.* Quod quidem locum habet ſi conuentio pignoris ſententiam præceſſerit; nam ſi ſecuta ſit indiſtinctè creditori ſiue ſcienti, ſiue ignoranti nocebit ſententia contra debitorem lata, quia in locum debitoris victi ſucceſſit, *l.* 11. *in fin. & l.* 29. *§. vlt. ff. de except. rei iud.*

Præterea notandum eſt ſententiam latam contra libertum, non no-
9 cere patrono, cum liberto competat prima defenſio ſuæ libertatis in cuius eſt poſſeſſione, non item patrono, à quo libertus cauſam habet, non è contra: Vnde non obtinet prædicta regula *ex d. l.* 63. collecta, neque oberit ſcientia patroni, cum factum alienum alteri obeſſe nequeat, ſi cauſa ab eo non habeatur. Nec obſtat *d. l.* 63. *verſ. nam etſi libertus*, nam agitur ibi de patrono qui defendit libertum, vti patet ex verbo *interuenerit*, id eſt, defenderit, cui ideo nocet ſententia, qua libertus alterius eſt pronunciatus, non quidem directè, ſed per conſequentiam propter ius patronatus, *l.* 19. *C. de lib. cauſ.* Duarenus *ad d. l.* 63. *in fin.* & Carolus Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 31. *n.* 20. *& ſeqq.*

10 Ex his apparet quid reſpondendum ſit ad quæſtionem, an ſententia lata, in vaſallum, præiudicet domino? Et verius eſt quod non cum à vſallo non dependeat Ius domini: Similiter ſententia lata contra vſufructuarium, non præiudicat proprietario, vti nec nocet ipſi domino contra colonum lata.

11 Idem dicendum, econuerſo de ſententia lata contra proprietarium, aut patronum, non obeſſe fructuario, aut vaſallo, quod vtriuſ-

que

que principaliter non inter'it, & diuerſa ſit cauſa domini, diuerſa vaſalli & fructuarij, ſic vt lata ſententia in vna cauſa, non trahatur ad alteram, ex qua ratione ſententia contra ſubditum in iuribus ſuperioritatis & dominicis non nocet domino, nec contra dominum ſubditis, latè id proſequitur Molinæus *d. loco n. 22.*

TITVLVS LVII.

Comminationes, epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones authoritatem rei iudicatæ non habent.

1. *Comminatio iudicis vim non habet ſententia.*
2. *Niſi formam habeat decreti & cauſâ cognitâ interponatur.*
3. *Similiter programma, epiſtola, ſubſcriptio non habent vim ſententia.*
4. *Sententia ſubſcriptione iudicis non reuocatur.*

HIc Tit. docet effectum & executionem rei iudicatæ non habere, comminationem nudam iudicis, quam fecit citra cauſæ cognitionem *l. 6. h. t.* Immo nec vim ſtipulationis obtinere conſtat: Quare ſi Iudex comminatus ſit debitorem niſi intra certum tempus ſoluerit, poſtea duplum, vel quadruplum, vel vſuras præſtiturum, non propterea debetur, duplum vel quadruplum, nec vſuræ, *l. 1. & 4. h. t.* quia non omnis vox, non omnis voluntas Iudicis ſententia eſt, ſed ea tantum quæ cauſâ cognitâ ab ipſo iudice de libello claris præſcripto litteris recitatur, *l. 7. h. t.* * Si tamen comminitatio formam habeat decreti vtique vim habet rei iudicatæ, *l. 7. §. 7. ff. de admin. tut.* vbi præceptum & comminatio iudicis, in mora conſtituit debitorem, & facit eum teneri ex cauſa bonæ fidei ad præſtationē vſurarum. Solet etenim Iudex interdum comminari & ſub pæna quid fieri iubere, in quam incidit, qui eiuſdem decretum violauit, verbi gratia; cum dicit niſi debitor ſatisfecerit tantum pænę nomine ſoluat, iſta comminatio vim habet ſententiæ, ſi modo præceſſerit cauſæ cognitio, & Iudex ſeruato Iuris ordine, & allegationibus vtrimque admiſſis, atq; examinatis, pronunciauerit reum mulctam incurriſſe, *l. 7. ſup. tit. 45.* * Aliud eſt ſi cauſa nedum cognita, quid fieri iubeat ſub pæna, veluti ſi programma ſeu edictum pænale contra contumacem publicè proponat, *l. 6. h. t.* aut per epiſtolam ad alterius debitorem ſcriptam ſoluere eum iubeat, *l. 2. h. t.* aut oblato à liti-

à litigante libello ſtatim ei ſubſcribat, *l.* 5. *b. t.* hæc enim voluntas potius comminantis, quam ſententia iudicantis eſt, *vt ait l.* 4. *h. t.* cum non omnis pronunciatio, aut ſubſcriptio Iudicis vim habeat ſententiæ, ſed quæ magno conflictu & cauſa cognita ſecundum Iuris ordinem profertur, *l.* 7. *h. t. & d. l.* 7. quocirca non debet Iudex à mandato executionis incipere. * Cæterum ea quæ pręcedente cauſæ
4 cognitione, Iudex ſtatuit & ſolemniter pronunciauit, non poteſt poſtmodum ſua ſubſcriptione reuocare, *l.* 3. *h. t.* ſed executioni mandanda ſunt. Poteſt quidem per nouam reſcriptionem ſupplere quæ deſunt ſi conſequentia ſint, modo id eodem die faciat, *l.* 42. *ff. de re iud.* ſed non mutare aut corrigere, quæ definiuit, vt dictum *ſupra tit.* 45.

TITVLVS LVIII.

Si ex falſis inſtrumentis vel teſtimonijs iudicatum ſit.

1. *Sententia ex falſis inſtrumentis, vel teſtimonijs lata non tenet.*
2. *Quæ probare debet condemnatus ex falſis inſtrumentis.*
3. *An huiuſmodi ſententia ipſo iure non teneat?*

1 NOn ſolum comminationes, programmata, Epiſtolæ & ſubſcriptiones Iudicum, ſed interdum etiam ſententiæ non habent effectum rei iudicatæ, videlicet ſi falſis inſtrumentis, vel teſtimonijs ſubnixę ſunt: Quod maximè admittitur ſi teſtes pecunia corrupti fuerint, *l.* 33. *ff. de re iud.* quamuis etiam citra hanc corruptelam ſola falſitas ad reſciſſionem ſufficiat. Duarenus ad *d. l.* 33.

2 * Verum hîc neceſſe eſt vt condemnatus probet, quod aduerſarius vel teſtibus corruptis, vel falſis inſtrumentis vſus ſit *d. l.* 33. Item quod in priore iudicio nulla interuenerit huiuſce rei cognitio, *l.* 1. *h. t.* Denique quod Iudex circumuentus falſi inſtrumenti vel teſtimonij fidem ſecutus fuerit in pronunciando, *l.* 3. *h. t.* vbi non poteſt dici agi de iudice ſciente falſa eſſe inſtrumenta, quia tunc illum maneret pæna malè iudicantis, & facit quod requiritur quod circumſcriptus ſit, qualis dici nequit niſi ignorans.

3 Sed illud eſt controuerſum, an huiuſmodi ſententia ſit ipſo iure nulla, an verò per in integrum reſtitutionem ſit reſcindenda? poſterius plerique volunt per *d. l.* 33. vbi circumuenta Iudicis religio, per falſos teſtes pecunia corruptos, cauſat in integrum reſtitutionem: poſſet:

Digitized by Google

Poſſet tamen contraria opinio probabilior videri, hic reſtitutione opus non eſſe, ſed mero iure ſententiam non tenere, eamque detecta probataque falſitate corruere, per *l.* 1. *h. t.* vbi falſum inſtrumentum quod ſecutus Iudex eſt, facit rei iudicatæ non eſſe ſuam vim. Facit & *l.* 2. *h. t.* quæ dicit probata falſitate ex integro cauſam audiendam. Item *l.* 3. *h. t.* quæ vult ſi probetur iudicem falſi inſtrumenti cauſam ſecutum fuiſſe in pronunciando, ſententiam in irritum reuocari. Denique facit *l.* 4. *eod.* quæ ſuſpendit executionem ſententiæ ex falſis inſtrumentis latæ, & dat ſoluti repetitionem, probato falſo, ita vt non ſit locus reſtitutioni quæ præſupponit ſententiam validam. Idem dicitur *in l.* 11. *ff. de exceptionib.* non obſtare exceptionem rei iudicatæ: nec vlla eſt mentio reſtitutionis prius impetratæ. Eo quoque pertinet quod notat Marcellus *in l.* 75. *ff. de iudic.* Iudicem debere querelam rei admittere, ſi contra abſentem, ordine edictorum peracto ex falſis allegationibus dolo aduerſarij præſentis iudicatum ſit, idque condemnatus liquido probauerit, cum enim probatio ſit fundamentum ſententiæ, ſequitur quod ſi illa falſa ſit, faciat hanc deficere, quaſi deficiente conditione. Non obſtat *d. l.* 33. quæ facit mentionem reſtitutionis, neque enim hoc quaſi ſententia valeret, ſed quod de facto innouatum, reſcindatur de facto. Videatur Zaſius *lib.* 1. *ſing. intell. c.* 13. & Cuiacius *in comm. ad h. t.* Facit eodem *l.* 3. §. 9. *ff. de iure fiſci* vbi dicitur cauſa in integrum reſtitui, cum ex integro de ea cognoſcitur & iudicatur. Duarenus *ad d. l.* 33. Diſſent. Bronchorſt. *cent.* 4. *aſſert.* 14. & Menochius *lib.* 2. *arbit. iud. caſu* 15. *cent.* 1. & ſolum opinionem hanc procedere volunt, in minore falſis allegationibus condemnato, vt is abſque in integrum reſtitutione, ſola falſitate detecta, ipſo iure ſententiam nullam dicere poſſit, propter fauorem ætatis, *l.* 1. *C. ſi tutor vel cur. ex falſ. all.*

TITVLVS LIX.

De Confeſſis.

1. *Confeſſus pro iudicato habetur.*
2. *An ergo nulla opus erit ſententia aduerſus ipſum?*
3. *In cauſa criminali ſententia neceſſaria eſt, ſiue confeſſio præcedat litem conteſtatam, ſiue ſequatur.*
4. *Ex confeſſione ſocij ſocius non debet condemnari.*
5. *Vt confeſſus pro iudicato habeatur, requiritur confeſſio ſit facta coram iudice & parte præſente.*

 6. Item

Digitized by Google

6. *Item facta ſit ex certa cauſa, vt ſit certa, & libera.*
7. *Quid operetur facta in tormentis?*
8. *Quid ſi errore facta ſit confeßio?*
9. *Facienda ſuper re principali.*
10. *Facienda à maiore, facta à pupillo ſine Tutoris auctoritate nulla eſt, ab adulto valet, ſed læſo reſtitutio conceditur.*
11. *Procuratoris confeßio domino abſenti, an noceat?*
12. *Confeßio num poßit reuocari, & quid ſi error allegetur, an probari debeat?*
13. *An confeßio præiudicet confitenti non ſecuta acceptatione totius.*
14. *An confeßio acceptata, aut geminata reuocari poßit?*
15. *Confeßio extraiudicialis facta abſente parte, quid operetur?*
16. *Si parte præſente fiat, an ſit loco plenæ probationis.*
17. *An geminata confeßio extra iudicialis plenè probet?*
18. *Confeßio facta à defuncto in teſtamento, vel in articulo mortis, quid operetur, & contra quem.*
19. *Si fateatur ſe debitorem in teſtamento, an obligetur hæres?*
20. *Quid ſi ſuper debito confeßio iurata ſit teſtatoris.*
21. *Aut adiecta in fraudem legis.*
23. *Aut in præiudicium creditorum.*
22. *Si teſtator confiteatur ſe vſurarium, multa iꝫ abſtuliſſe, obligatur hæres ad reſtitutionem.*

1 REi iudicatæ ſimilitudinem habet confeſſio, in iure coram iudice competente facta, regula enim eſt confeſſos pro iudicatis haberi, *l. vn. h. t.* eadem tempora vtriſque ad ſoluendum indulgentur, par via aduerſus vtroſque executionis, *l. 21. ff. de iudic. & l. 31. ff. de re iud. l. vlt. ſup. Tit. 53.* Confeſſus dicitur qui agnouit debitum, ſeu id quod ab ipſo petitur, cur is pro iudicio habeatur, reddit rationem Paulus, quod ille quodammodò ſententia ſua damnetur, *l. 1. ff. h. t.* eo quod nemo præſumatur in iudicio magna deliberatione quid contra ſe confiteri; vt proinde rectè dixerit Vlpianus nullas eſſe partes iudicantis in confitentem, *l. 25. §. vlt. ff. ad L. Aquil.* quandoquidem ipſe ſua ſe ſententia condemnauerit.

2 Hinc dubitatur vtrum confeſſionem in iudicio factam ſequi debeat condemnatio? Quod non videtur, cum confeſſio pro iuſta cognitione ſit, & poſt confeſſionem in iure factam, nihil amplius quæratur, *l. 40. §. 1. ff. de pact. l. 56. ff. de re iud.* Credo etiam antiquitus prætorem coram quo quis confeſſus erat, ſolitum fuiſſe iubere ſoluere propter confeſſionem, non autem Iudicem dare, aut ſi aliquando daret non

tam rei

Digitized by Google

tam rei iudicandæ, quam æſtimandæ datum, *l. 3. & 6. ff. h. t.* nempe cum de cauſa ciuili ageretur. Vt verius exiſtimem etiam nunc nulla ſententia opus eſſe aduerſus confeſſum, ſed ſufficere præceptum ſoluendi, ſaltem ſi confeſſio plene intentionem actoris, non tantum aliquam eius circumſtantiam comprehendat, *d. l. 21. ff. de iudic.* Et hoc procedere ſi ante litis conteſtationem confeſſio emanarit, verum ſi lite conteſtata, facta eſſet, condemnatoria Iudicis ſententia ſubſequi deberet, *d. l. 3. & l. 5. ff. h. t.* quoniam iudicium ſemel cæptum vtique ſententia eſt dirimendum, & Iudex ſuper re de qua cognouit, pronunciare cogitur, *l. 74. ff. de iudic.* Nec mouet quod confeſſus pro iudicato habeatur, hoc enim ideo tantum, quia non opus eſt vlteriori inquiſitione, aut probatione, quod nemo credatur temerè contra ſe confiteri: vti nec obſtat quod dicit Vlpianus nullas eſſe partes Iudicis in confitentem, cum per hoc non intendat excludere condemnationem, *iuxta d. l. 5.* ſed quod in condemnando Iudex non poſſit contra confeſſionem ſtatuere. Coſtalius *ad l. 25. ff. ad L. Aquil.*

Quinimo & ſi reus crimen ſibi obiectum, ante litem conteſtatam confiteatur, attamen propter rei magnitudinem, atque vitæ hominis periculum, ſententia Iudicis condemnatoria nihilominus ferenda erit, *l. 5. ff. de cuſt. & exhibit. reor.* Nam vt Diuus Seuerus reſcripſit, non omnes confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus habentur, ſi nulla alia probatio religionem cognoſcentis inſtruat, *l. 1. §. 17. ff. de quaſt.* & paulo poſt *in §. vlt.* addit rationem, cur ei qui vltro de maleficio fatetur, non ſemper ſit adhibenda fides, quia nonnunquam aut metu, aut tædio vitæ, aut alia de cauſa in ſe confitetur. Extat quoque epiſtola Diuorum Fratrum qua continetur liberandum eum, qui in ſe fuerat confeſſus, cuius poſt damnationem de innocentia conſtitiſſet, *d. §. vlt.* 3

Quod autem diximus confeſſum pro iudicato haberi, ita intelligitur, ſi quis in ſe ipſum confeſſus ſit; nam certum eſt quod confeſſio alterius alteri non præiudicet, *l. 11. §. 1. ff. de interrog. in iure fac. & l. 74. ff. de reg. iur.* Niſi cauſam à confitente habeat. Ideoque ſocius criminis de ſe confeſſus, de alijs fidem nequaquam facit, vt ex eo ſolo illis pæna infligi poſſit, præterquam in crimine læſæ maieſtatis, *c. 1. [illegible] . h. t.* Quapropter confeſſus non debet ſuper alijs interrogari, quod ea res periculo non vacet, cum poſſit aliquis alienam ſalutem in dubium deducere, de ſua deſperans, *l. vlt. C. de Accuſat.* attamen quia ex confeſſione ſocij, ſocius incipit aliqua criminis ſuſpicione laborare, iniungenda illi erit purgatio, *d. c. 1. in fine.* 4

Cæterum vt confeſſio vim rei iudicatæ obtineat, multa requiruntur, imprimis, vt confeſſio facta ſit in iudicio & quidem coram iudice 5

compe-

Digitized by Google

competente, *l. vni b. t. & c.* 4. ✠. *de iudic.* nam alias tantum haberetur extra iudicialis, quæ non plenè probat: vtque facta ſit parte præſente, eiuſve procuratore, *l. 6. §. 3. ff. h. t.* nam vt iudicatum tantum inter præſentes tenet, ita & confeſſio, *l.* 47. *ff. de re iud.* quam tamen aliqui volunt etiam parte abſente factam, vim ſuam obtinere, ſi modo Iudex abſentis nomine acceptet confeſſionem, eamque abſens poſtea ratam habeat, *arg. l. 1. §. 15. ff. de Magiſtr. conuen.*

6 Itemque facta ſit ex certa cauſa, nam aliàs non videretur facta ex certa ſcientia ſed potiùs ex abrupto: Vtique & certa ſit expreſſo certo corpore vel quantitate, Nam vt ſententia non valet quæ non continet certam quantitatem, *ſup. tit.* 46. ita nec confeſſio valet, proinde non ſufficit confitendo dicere debeo, ſed ſpeciem confiteri oportet: ergo ſi quis confeſſus ſit ſe debere corpus, aut Stichum, vel fundum dare ſe debere, vrgeri poteſt vt vnum corpus confiteatur; itemque qui rem confeſſus eſt, vt certam quantitatem fateatur, *l 6 in pr ff h. t.* ne ſit opus æſtimandæ rei arbitrium dari. Præterea liberè emiſſa ſit confeſſio: Nam ſi quis iuſto metu compulſus, in ſe quid confeſ-

7 ſus eſſet, confeſſio non noceret. * Hinc eſt quod confeſſio in tormentis facta, confitenti non noceat: niſi in poſterum amotis tormentis, vel in iudicio apud acta, vel in vinculis coram duobus Senatoribus municipalibus eam ratam habeat, *l. 2. C. de cuſt. reor.* Quod paſſim

8 vſus recepit. * Denique abeſſe debet error, nam iuſtus error quemadmodum in cæteris caſibus, ita & hic excuſat, cum non fateatur qui errat, ſaltem in facto, cuius interpretatio etiam prudentiſſimum fallit, *l. 2. ff. de iur. & fact. ign. & l. 2. ff. h. t.* Et reuocari poteſt confeſſio prætextu erroris facta, negotio nondum finito *c. 3. h. t.* qua de relatius *infra n.* 12. Quin etiam aduerſus confeſſionem, in integrum reſtitutio concedi ſolet *c. 2. de reſtit. in integ. in 6.* eſt enim probabilis, excuſationemque meretur error facti, præſertim alieni; non item iuris *d. L. 2. h. t.* ſecundum dicta *ſup. Tit. de Iur. & facti ign. & Tit. de legibus* cum omnes leges ſcire teneantur. Vnde iuris error non prodeſt quoad lucrum captandum, quamuis quoad euitandum damnum non obſit

9 *l. 7. ff. de iur. & facti ign.* * Nec illud omittendum faciendam eſſe confeſſionem ſuper re principali, non etiam ſuper vno articulo ex pluribus, quos ſolet actor ponere, vt explicat Gloſſ. *in c. 1. eod. in 6.* neque enim releuatur ab onere probandi, niſi quoad ea quę confeſſus eſt reus.

10 Vt autem confeſſio iudicialis aduerſus confitentem, & probationis & condemnationis effectum producat, eum 25. annis maiorem eſſe oportet. Nam ſi confitens ſit infans, etiam tutoris auctoritate accedente confeſſio nulla erit. Si quidem eius ætas propter conſilij imbecillitatem

Digitized by Google

cillitatem quid videat, ignoret. Si verò impubes ſit, citra tutoris au-ctoritatē confeſſio non nocet, verum cum auctoritate tutoris noceret. Sed aduerſus eam in integrum reſtitutio peti poteſt, *l.6.§.pen.ff.h.t.* ſin autem ſit adultus, nec curatorē habeat, confeſſio nocet, ſed reſtitutione tolli poterit. At ſi haberet curatorem, nec interueniſſet, confeſſio non valeret: verum ſi ille interueniſſet, valeret quidem confeſſio, ſed aduerſus eam ſalua eſt læſo reſtitutio, *d. l. 6. in fin.* Solius autem tutoris vel curatoris confeſſio, quæ ſponte etiam emanauit pupillo, vel adulto non nocet, *d. l. 6. §. 4.* ſi verò iudicij neceſſitate impellente facta eſt, nocet, quod Bartolus *d. l. vn. h.t.* tradit & alij ſequuntur.

An etiam procuratoris confeſſio domino abſenti non noceat, quæritur? Diſtinguendum reor, vtrum procurator ſpeciale mandatum habeat, nec ne. Si illud non habeat, non nocet domino confeſſio ſui procuratoris, *d.l.6.§.4.* Idemque in Aduocato expreſſum eſt, *cap olim ij. de cenſib.* quod & ratio ſuadet, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *l.74.ff.de reg. iur.* & in poteſtate ſit procuratoris rem domini donare, aut perdere. At verò ſi ſpeciale habuerit mandatum domino etiam abſenti, nocet confeſſio procuratoris, qui iuſſus reſpondere à Iudice ad poſitiones aduerſarij, ſi non reſponderit, habetur pro confeſſo, in præiudicium domini in caſu, *c. 2. h. t. in 6.* quia hoc procuratori nominatim erat mandatum. Igitur ei qui vltrò & ſine mandato abſentem defendit, confeſſio nocet, ei verò qui defenditur nullum præiudicium adfert, *l. 9. §. 4. ff. de interrogationib. &c.* niſi in caſu quo defenſus ſciens defenſoris confeſſionem, eam ſilentio ſuo approbet, nec reuocet. 11

Adeoque confitenti nocet confeſſio, vt eam reuocare nequeat, *l.vn. h.t.* niſi fortè ex probabili errore proceſſerit, quo caſu etiam poſt iudicium acceptum vſque ad concluſionem in cauſa faciendam, non etiam ſententiam ferendam reuocari poſſet, quod Baldus *ex l. error. C. de iuris & facti ing.* rectè tradidit. Quin & Iaſon *ibidem n. 9.* vult eum qui confeſſionem in iudicio verbis à ſe emiſſam, reuocat ex continenti, ſolum errorem allegare, nec probare debere: *Panorm. & alij ad c. præterea ij. de teſt. cog.* an verò ex continenti confeſſio reuocata credatur, & confitentis & confeſſionis qualitate inſpecta, æquus Iudex ſtatuet. Qui verò alterius vt putà aduocati, vel procuratoris confeſſionem de ſe factam ex interuallo reuocat, ſolum probare debet aliter ſe rem habere quam confeſſio demonſtrat, *l. 3. C. de error. aduoc.* ex ea namque probatione error iuſtus in procuratore, vel aduocato præſumetur, *cap. præſumitur de reg. iur. in 6.* Verum ſi quis confeſſionem à ſe de facto proprio in iudicio factam & in ſcriptis redactam, reuocare velit, iu- 12

ſtum errorem expreſsè atque legitimè probare debebit. Nam eo ipſo quod confeſſionem ſuam reuocare contendit, mendacium ſuum detegit, ideóque puniendus potius, quam audiendus videtur, *arg. Auth. contra qui propriam C. de non num. pec.*

13 Cæterum non ante confeſſio in iudicio, & in præſentia partis facta, nocet confitenti, quam acceptata fuerit à parte expreſsè, vt obſeruat Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 51. Vbi plures DD. refert. Sed dubitatur, an pars debeat totam acceptare confeſſionem, an verò ſufficiat partem acceptare? quod non videtur, ex ratione quod circa eundem actum non admittatur diuiſio, & in omni propè materia totum acceptari debeat, aut reprobari, *arg. l.* 4. *ff. de leg.* 2. quod procedit cum confeſſio qualificata eſt, extenſaque ad plura quæ ſimul cohærent & connexa ſunt, quæ vno eodemque tempore potuerunt contingere: Quod ſi ſeparata ſint capitula, nil implicat partem confeſſorum acceptare, partem reijcere. Secundum Gloſſ. & elegantem Bartholi doctrinam *in l. Aurelius §. fin. ff. de liber. leg.* Idemque dicetur obtinere ſi ſit quidem connexum capitulum, cui tamen iuris præſumptio obeſt: Vnde in caſu quo quis confitetur ſe occidiſſe hominem, ſed ad ſui defenſionem, poteſt aduerſarius acceptare confeſſionem, quoad primam partem, videlicet qua fatetur crimen homicidij, reiecta qualitate ad ſui defenſionem, quod ius contra eum præſumat, cui proinde incumbit onus probandi obiectam qualitatem, Couar. *lib.* 1. *var. reſ. c.* 2. *n.* 10. & plures, quos latè hac de re refert Hier. Cæuallos *pract. qq.* 362.

14 Hinc alia oritur quæſtio, an confeſſio acceptata reuocari poſſit? quod negandum videtur, quia per acceptationem ius quæſitum eſt aduerſario, quod non debet inuito eripi, præſertim ſi interuallũ interceſſerit, & geminata fuerit confeſſio, facit enim geminatio præſumi confeſſionem fuiſſe deliberatè factam, vt nequidem prætextu erroris, aut falſitatis eam reuocari poſſe velint, Ludouicus Romanus *Conſ.* 134. & Menoch. *Conſ.* 178. *n.* 12. Contra tamen poſſet defendi, nec malè, geminationem nequaquam impedire, quin reuocari poſſit confeſſio, probato errore, quem geminatio neutiquam excludit, & quamuis facit præſumi pro confeſſione, ea tamen præſumptio tantum eſt iuris, non iuris, & de iure, non excludens probationem in contrarium. Quo facit quod pactum nudum geminatum non producat actionem, *ſup. de pact. num.* 16. quia geminatio non facit ceſſare leuitatem. Et hoc, ſiue confeſſio ſit ipſius partis ſiue aduocati eius, procuratoriſve, ne quis non debitor, aut innocens, vti debitor, aut nocens damnetur. Huc pertinet quod affirmat Gabriel *com. opin. tit. de confeſſ. concl.* 5. æquius eſſe reuocari poſſe confeſſionem deliberatè factam; imò & iuratam ſi

error

Digitized by Google

error probetur, & quidem citra metum periurij, nam qui errat periurus dici nequit, *can. homines* 22. *q.* 2. ita Iaſon *ad d. l. error n.* 29.

Atque hæc ita procedunt in confeſſione in iudicio facta, nam quæ extra iudicium fit, nõ perinde nocet, vtpotè qui non habet illam vim, vt confitentem pro iudicato haberi faciat, *d. l. vn. h. t.* cum non præſumatur ita deliberatè facta. Attamen ex communi DD ſententia: receptum eſt hanc confeſſionem extra iudicialem aduerſario abſente factam, ſemiplenæ probationis vim habere, ſi cum iuſtæ cauſæ expreſſione emanarit, legitimiſque teſtibus comprobari poſſit. *in c. ſi cautio* 14. *de fide inſtrum.* * Quid ergo ſi parte præſente facta fuerit? plerique volunt ſemiplenam tantum probationem inducere. Sed eorum ſententia reiecta, plenam probationem facere arbitror: Nam conſtat confeſſionem in ſcriptis ritè emiſſam, tam plenam tamque efficacem probationem facere, vt non niſi euidentiſſimis probationibus, in ſcriptis habitis impugnari poſſit, *l.* 25. *in fin. ff. de probat. l.* 13. *verſ. niſi C. de non num. pec.* Igitur & confeſſio quæ nudis verbis facta eſt plenè probabit, ſi aduerſario præſente facta ſit, atque quinque legitimis teſtibus probetur, *l.* 18. *C. de teſtib.* 15 16

Quid ſi geminata fuerit confeſſio extraiudicialis? & hanc quoque plenam probationem inducere, vti & actionem producere multi aſſerunt, quos refert Gabriel *com. opin. ſub tit. de confeſſ. concl.* 3. & Maranta *p.* 6. *de confeſſ. n.* 15. eo quod huiuſmodi geminatio faciat eam eſſe adinſtar iudicialis: mouentur argumento, *l.* 22. *C. ad Velleian.* Vbi mulier poſt biennium iterato cauens pro extraneo non iuuatur Velleiano. pro quibus facit *text. in l.* 3. *C. de plus petit.* Vbi iterata cautio debitoris eum obſtringit in veram ſummam. Eſt itaque magna vis geminationis, & longè maior quam ſimplicis actus. Poſſet tamen alicui contrarium videri, argumento deſumpto à pactis nudis, quæ geminata non producunt actionem, quoniam geminatio non facit ceſſare leuitatem; vt etiam hoc caſu geminatio non debeat eſſe loco plenæ probationis & actionem producere, cum nullibi hoc iure probetur, Nec mouent textus allati, quorum alius eſt intellectus, ſiquidem loquantur de eo qui vult confeſſioni ſuæ contrauenire, aut contra eam exceptionem opponere, idque certis ibidem requiſitis, ita vt ſoli geminationi non tribuatur tanta vis, vt poſſit ex ea ſola quis conueniri, præcipuè cùm geminata confeſſio nil plus iuris contineat, quam prima confeſſio. Quæ ſententia verior eſt, niſi vſus & praxis ab ea recederet, validamque iudicaret geminatam confeſſionem. De qua pro inſtituto dictum ſatis. 17

Poſtulat autem hic locus, vt aliqua ſubijciam de confeſſione, quæ 18

ſit à defuncto in teſtamento, aut ab exiſtente in articulo mortis, quid-
nam illa operetur & contra quem? ſanè ſi teſtator in teſtamento ſuo
fateatur ſibi debitum ſolutum eſſe, hæc confeſſio liberat debitorem,
eique dat exceptionem ex teſtamento, ſi ab hærede conueniatur, &
actionem contra hæredem, vt ab eo liberetur, *l. 1. & 4. C. de falſa cau-
ſa adiecta leg.* ſunt enim leges proniores ad liberandum; nec præſumunt
aliquem quid temerè in ſui præiudicium aſſerere, præſertim cum qui
eſt in vitæ diſcrimine conſtitutus, à quo omnia ex fide & ſincero ani-
mo agi præſumuntur. Quod etiam obtinet ſi dominus vulneratus
mox teſtamento facto purgauerit officium ſeruorum ſuorum, nam
non conuenit vt ad pœnam vocentur, quos abſoluit ipſe dominus, qui
19 non poteſt videri temerè abſoluiſſe, *l. 2. ff. de S. C. Silaniano.* * Cæ-
terum cum aliquis in teſtamento profitetur ſe debitorem Mæuij, ex eo
quaſi videtur debitum conſtitutum, & Mæuius vt debitum ab hære-
dibus teſtantis ſibi dari oportere vtiliter intendet; niſi contra hæredes
probent non ſubeſſe cauſam debiti quo pertinet, *text. in l. 93. §. 1. ff.
de leg. 3.* vbi teſtator ita cauit *Sempronia mulieri meæ reddi iubeo, ab hære-
dibus meis centum aureos, quos mutuo acceperam*, iſta quidem debiti con-
feſſio non obligat hæredes, ſi cauſa non appareat: proinde reſponſum
eſt ibidem tanquam ex cauſa fideicommiſſi poſſe peti illa centum,
quod ex verbis apparuiſſet non fuiſſe ex alia cauſa debitum. Itaque
non vt debitum, ſed vt fideicommiſſum, huiuſmodi debiti confeſſio
ſuſtinetur, ſi non probetur error, *l. 28. §. vlt. ff. de liberat. legata.* Non
eſt tamen dubium quin poſſit teſtator iſtam confeſſionem reuocare,
cum ante eius mortem non habeat firmitatem.

20 Enimuerò ſi teſtator talem confeſſionem iuramento confirmaue-
rit, aut ſe iuraſſe affirmauerit, credenda eſt ſcriptura, *l. 37. §. codicillis
5. in fin ff. de leg. 3.* ſeruandaque confeſſio iſta propter iuriſiurandi reli-
gionem, *l. 77. §. 23. filius ff. de leg. 2.* cui non facilè obnitendum per hæ-
redem, niſi iſta via contingat grauari eius legitimam; nam legitimæ
vti non poteſt expreſsè per teſtatorem grauamen apponi, ita nec ta-
citè, ſi cauſa aliunde non probetur, cùm eiuſmodi confeſſio etiam
iurata ſit tantum inſtar fideicommiſſi, quod non tenet in fraudem filij
hæredis, qui ratione legitimæ eſt loco creditoris, vt docet Alexander
21 *conſ. 57. lib. 5.* * Planè ſi teſtator confiteatur ſe debere ei qui ca-
pere non poteſt, ſiue perſonæ prohibitæ, talis confeſſio non obligat
hæredem, vtpotè in fraudem legis adiecta, *d. l. 37. §. 6.* vnde ſi pa-
ter confiteatur ſe filio ſpurio aliquid debere, inutilis erit illa confeſ-
ſio, vti & conditio, quæ fraudis cauſa adſcripta, pro nulla habetur, *l.
27. ff. ad l. Falc.*

Quod

Digitized by Google

Quod ſi autem teſtator dum extrema ſua ordinaret, confiteatur ſe vſurarium fuiſſe & multum fænoris contra ius contraxiſſe, aut multa abſtuliſſe, certè confeſſio iſta non modo ſi iurata ſit, vt vult Panormit. *ad c. vlt. n.* 19. *x. de ſucceſſ. ab inteſt.* ſed etiam non iurata ſeruanda erit, cum ſpectet reſtitutionem malè quæſitorum & ablatorum, in exonerationem conſcientiæ teſtatoris, à quo ſi conualeſcat, non poterit reuocari, & ſi deceſſerit eius hæres, obligatur ad vſurarum reſtitutionem, & damni illati compenſationem proximo, per ea quæ tradit D. Couarruuias *lib.* 3. *var. reſ. c.* 3. *n.* 9. * At quid ſi contra teſtator fateatur in ſuo teſtamento ſe nihil creditoribus debere? Sanè hæc confeſſio etiam in extremis facta, illis non præiudicabit, ſi res aliter ſe habeat, *l.* 6. C. *de teſtam.* Similiter confeſſio mariti aſſerentis in præiudicium creditorum, dotem cautam eſſe ſibi numeratam, illis non nocet, ſi aliter non conſtiterit dotem verè fuiſſe numeratam, nam talis confeſſio habetur loco legati *l.* 93. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. quod non eſt potius ære alieno, imò illi cedit, aut loco donationis inter coniuges, quæ morte demum confirmatur, *l.* 25. C. *de donat. inter virum & vx.* confirmari autem nequit in præiudicium veri debiti. 22 23

TITVLVS LX.

Inter alios acta, vel iudicata, alijs non nocere.

1. *Hæc regula obtinet in ſolutione, pacto, diuiſione, tranſactione.*

QVemadmodum res inter alios iudicatæ, alijs non nocent, vti dictum *ſupra* Tit. 56. ita omnia ſiue geſta inter alios, alijs non poſſe præiudicium facere, ſæpè conſtitutum eſt. Vnde licet vnus ex hæredibus eius quem debitorem tuum fuiſſe ſignificas, agnouerit debitum, pro portione ſua id exoluendo, non propterea cæteri cohæredes ad ſolutionem vrgentur, niſi eos debere probatum fuerit, *l.* 1. *h. t.* Sic ſi vnus ex multis cohæredibus, ſine cohæredum voluntate paciſcatur, vel agat contra debitorem hæreditarium, hoc illis non officit, quia non potuit hic vnus, alijs quæſitam obligationem pro hæreditaria parte extinguere, *l. vlt. h. t.* Idem que iuris eſt, cum plures ſocij, vno abſente, diuiſionem fecerunt, pactique ſunt contra eam non venturos; quia non potuerunt per eiuſmodi diuiſionē tranſactione firmatam, abſentis ius minuere, eique derogare, *l.* 2. *h. t.* 1

TITVLVS LXI.

De Relationibus.

1. *Tit. continuatio, & deſcriptio relationis.*
2. *Relatio quomodo facienda, quod in ea ſit edendum exemplum conſultationis litigatoribus.*
3. *Sententia ex relatione non eſt principis, ſed iudicis referentis.*
4. *Appellare licet ſi in relatione parti exemplũ conſultationis denegetur.*
5. *Relationis vſus, an ſit de iure ſublatus, & quid moribus noſtris.*

1 OMnis ſententiæ definitiuæ effectus impeditur, cum lis ad maius auditorium vel relatione, vel appellatione transfertur, quapropter hoc Tit. de relationibus, ſequentib. Tit. de appellationibus differendum.

Relatio, eſt cauſæ dubiæ remiſſio, ab inferiore Iudice ad ſuperiorem, vt ad præfectum prætorio *Nouel.* 5. *cap.* 1. vel principem, vt is pro ſua prudentia reſcribat, quid in propoſita cauſa fieri velit, qui actus etiam conſultatio dicitur, *in d.* 1. *h. t.* eiuſque vſum fuiſſe olim maximum oſtendunt pleraque Imperatorum reſcripta Codici inſerta, factaque ad relationes conſultationeſque Iudicum.

2 Quoniam autem permultum intereſt, vtriuſque litigatoris relationem rectè fieri, & libellum conſultationis rectè formari, vtpote ex quo litis exitus dependeat: Sancitum eſt, vt cum iudex interloquendo decreuit relationem eſſe faciendam, illicò litigatoribus edat exemplum conſultationis, hoc eſt, literarum quas hac de re iudex referens ad ſuperiorem iudicem, aut principem mittit (vulgò vocant punctum cauſæ ſuper quo ſuperior conſulitur) vt eo edito litigatores vel repellere ſi non ſatis plenè, aut non ſecundum tenorem actorum conceptum eſt, vel rectè conceptum aſſenſu probari, & ſic relatio fieri poſſit, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Debet autem illa totam ſeriem cauſæ complecti, imò relationi adiungi ipſa etiam acta litis & refutatorias preces conuenit, *l.* 3. *h. t.* Interea iudex nihil inter partes pronunciabit, ſed expectabit principis reſponſum, *d. l.* 1 *in pr.* Et hoc quoties aliqua circa iuris & legis intellectum dubitatio occurrit, iudex principem tanquam iuris auctorem & interpretem, conſulere debet, nihil autem, proue religio ſuggerit facere, niſi in quæſtionibus facti, in quibus prohibetur relatio, *l.* 79. *§.* 1. *ff. de iudicijs.*

3 Enimuerò id, quod ad exemplum relationis princeps reſcribit,

aut

aut reſcribendo definit, pro ſententia quidem principis non eſt, ſed magis iudicis conſulentis, qui ex reſcripto accepto, & ſecundum illud pronunciat. Vnde eſt quod quamuis à ſententia principis appellare non liceat, ab hoc tamen reſcripto liceat, *l.* 1. §. 1. *ff. de appell.* quaſi hic quæratur non de iniuſtitia principis, ſed de calliditate & iniquitate iudicis ſurrepentis in conſultationis ſeu relationis literis, *l.* 1. §. 1. *ff. quando appell.* * Obſeruandum hic etiam, quod quamuis ab interlocutione iudicis de relatione facienda, non liceat appellare, *d. l.* 1. §. 2. *ff. de appell.* liceat tamen ſi vel exemplum litterarum non edatur, vel editum litigatoribus non probetur: fortè, quia literæ mendatium continent, aut plenam inſtructionem non habent: ſi taceatur, nec contradicitur, neque appellatur, videbuntur litigatores conſenſiſſe vera eſſe & rectè concepta quæ literæ relationis continent, *l. vlt. ff. quando appell.* Caueat tamen iudex ne litigatores terreat, quo minus appellent, ſciens quod ſi hoc fecerit, nihilominus iure appellationis res agitabitur, *l.* 1. *in pr. h. t.* 4

Atque hæc ita obtinent iure Pandectarum, & Codicis, ſed nouiſſimo iure Iuſtinianus videtur hunc relationis vſum ſuſtuliſſe, iubens vt Iudex non referat ad Principem, ſed ſuo marte cauſam omnino examinet, eamque ſecundum leges decidat, quia ſi alteruter litigator ea deciſione pronunciationeve ſe lædi exiſtimauerit, facile poterit ad prouocationis remedium refugere, *Nouel.* 125. ex qua deſumpta *Auth. nouo iure h. t.* per quam tamen D. Gudelinus *de iure nouiſſ. lib.* 4. *cap.* 12. non omnino putat ſublatum eſſe hoc ius relationum, ſed tum tantum quando Iudices nimis facilè, vt ſe labore exonerent, vel odium euitent, volunt cauſam ad principem referre. Contra Rittershuſius *in ſuo comm. ad ius Nouell. p.* 9. *c.* 7. docet omnino ſublatum hoc referendi inſtitutum. Quidquid ſit conſtat ſaltem Iure canonico id probari, *per cap.* 68. *x. de appell.* Itemque moribus noſtris. Videmus enim pagis, vel opidis minoribus eam legem datam, quod Iudex eorum locorum ad magiſtratum vrbis maioris acta remittat, referatque vt ſcilicet is examinatis ipſius cauſæ meritis, Iudicem inferiorem inſtruat, doceatque qualiter & quomodo ſententiam ferre debeat. Quin etiam nonnullis in locis vix aliquid arbitrio Iudicum relictum eſt, ſed ita præceptum, vt ſequi teneantur conſilium Iuriſperitorum in ſententia ferenda, quam proinde ſi aliter tulerint, ipſo iure non valet, vt dixi *ſup. Tit.* 45. *n.* 13. Quod non abſque ratione conſtitutum eſt, vt Magiſtratus minorum locorum, in quibus rara vel nulla peritorum copia eſt, conſilio quod in maioribus vrbibus eſt, adiuuetur, aut ſuppleatur. 5

TITVLVS

TITVLVS LXII.

De Appellationibus & Conſultationibus.

1. *Continuatio, quid ſit appellatio, quis eius finis.*
2. *Et diuiſio in iudicialem & extra iudicialem. Quando appelletur à nominatione muneris.*
3. *Qui poßint appellare?*
4. *Quando tutor vel curator teneatur appellare. Item procurator.*
5. *Item, quilibet etiam clericus poteſt prouocare pro eo ad ſupplicium damnato.*
6. *Appellandum ab inferiore ad ſuperiorem eiuſdem ordinis.*
7. *Ab ordinario & à delegato, & quidem ad delegantem, niſi ſe omni iuriſdictione priuauerit.*
8. *A delegato ad proconſulem, cur appellari poßit?*
9. *Appellare non licet à principe, à ſenatu, à præfecto præt. ab executore.*
10. *An ab arbitro appelletur?*
11. *A quibus iudicibus ad quos appellare liceat pro varietate negotiorum.*
12. *Appellatur ad maiorem iudicem, non ad minorem vel parem, vel ad eundem qui grauauit.*
13. *Quid ſi per errorem ad minorem iudicem quis appellauerit.*
14. *Iure ciuili, cur gradatim appellandum ad proximum ſuperiorem, ſecus iure Can.*
15. *Appellatio ad ſuperiorem omiſſo medio hoc iure valet.*
16. *Sententia ſuperioris omiſſo medio lata valet.*
17. *In quibus cauſis appellatio conceſſa ſit, & an permiſſa in criminalibus?*
18. *Iure ciuili à definitiua appellatur, quibuſdam caſibus etiam ante definitiuam. Iure canonico à quouis grauamine.*
19. *Quomodo, & quando appellatio interponi debeat?*
20. *In appellatione ab interlocutoria requiritur cauſa expreßio. Interdum & in definitiua.*
21. *Quæ ſit vis & poteſtas clauſulæ appellatione remota.*
22. *Ex cauſa iuſta appellandum, vt ſi iudex turbato iuris ordine prius de proprietate quam de violenta poſſeßione iudicauerit.*
23. *Ratio obſeruanda in appellatione interponenda.*
24. *Ea interpoſita, quid facere Iudex debeat.*
25. *Apoſtoli vltrò dandi omiſſa cautione de exercenda appellatione cum eam poßit reuocare.*

26. *Quando*

26. *Quando appellator appellationi ſua renunciat, an eam perſequi poßit appellatus?*
27. *Hodie apoſtoli petendi ab appellante, quid ſi eos petere omiſerit?*
28. *Quid ſi Iudex appellationi nolit deferre, nec rationem reddere?*
29. *Quid ſi illam reddat, an ſtatim poßit ſuperior Iudex de cauſa cognoſcere.*
30. *Appellationi non deferens Iudex, quomodo puniendus, & coram quo querela proponenda.*
31. *Ratio introducenda appellationis apud Iudicem ſuperiorem.*
32. *An deſerta fiat appellatio appellante negligente intra terminum eam perſequi?*
33. *Quando offerenda appellatio. Quid ſi eam proſequi negligat procurator?*
34. *Appellatione inducta, quod ſit Iudicis officium.*
35. *An nouis allegationibus vti, & nouos teſtes producere liceat.*
36. *In pronunciando ſententiam, quas leges quaſve formulas obſeruare Iudex debeat.*
37. *In appellatione ſuccumbens præter expenſas etiam pœnam præſtat. Quid de appellato?*
38. *Sententia partim infirmari, partim confirmari poteſt.*
39. *Sententiam appellationis quis exequatur, an Iudex à quo, vel ad quem appellatum.*
40. *Appellationis effectus, quod priorem ſententiam ſuſpendat & officium Iudicis?*
41. *Quid ſi coram eodem in alia cauſa conueniatur appellans, an poterit recuſari?*
42. *Appellatio priorem ſententiam extinguit, vt ex ea non ſit facienda executio?*
43. *Appellatione interpoſita nihil eſſe innouandum, exemplis declaratur & ratio redditur.*
44. *Iudicis officio incumbit attentata reuocare, & de illis quando iudicare oporteat & quomodo.*

NOn minus per appellationem, quam per relationem, cauſæ ab inferioribus iudibus deferuntur ad ſuperiores. Nam appellatio non ſolum ſuſpendit iuriſdictionem Iudicis inferioris, impéditque ne ſententia mandetur executioni, ſed etiam transfert litem ad ſuperiorem. Vnde rectè *definiri poteſt appellatio, quod ſit ab inferiori ad ſuperiorem iudicem prouocatio.* Eius vſus quam ſit frequens, quamque neceſſarius nemo eſt, qui neſciat, quippe cum iniqui- 1

tatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, licet nonnunquam benè latas ſententias in peius reformet, neque enim vtique melius pronunciat, qui nouiſſimus ſententiam laturus eſt, *l. 1. in pr. ff. h. t.* ſæpe etiam nulla iuſta ſubeſt prouocandi cauſa, ideoque appellationis vſus ad fruſtrationes & moratorias dilationes transfertur, & non tam refugium oppreſſorum, quam diffugium & præſidium calumniantium efficitur; ſed id fit non vitio rei, ſed ex deprauatione abutentium. *

2 Eſt autem appellatio alia *iudicialis*, quæ fit ab actu iudiciali, veluti à ſententia definitiua, aut interlocutoria: Alia *extraiudicialis*, quæ fit ab actibus, qui voluntariæ ſunt iuriſdictionis, veluti ab electione, vel nominatione ad honorem munuſve publicum: Sic qui ad ſcribatum, *l. 4. h. t.* vel decurionatum, aut ad munus aliud ciuile euocatur, rectè appellat, *l. 7. h. t.* & niſi appellationis auxilio fuerit vſus, videbitur conſenſu ſuo nominationem confirmaſſe, ita vt non ſit opus eius excuſationes admittere, neque earum probationem, *l. 11. h. t.* quia non poteſt ciuile munus detrectare, *d. l. 4.* niſi nominatio vel electio fuerit inualida defectu fortè ſolemnitatis requiſitæ, quia tunc nec appellare erit neceſſe, *l. 27. h. t.*

3 Non ſolum qui condemnatus & iniqua Iudicis condemnatione grauatus appellat, verum etiam aliquis cuius intereſt ſententiam latam non eſſe, *l. 30. h. t.* ſic ſi emptor de proprietate victus eſt, eo ceſſante, venditori licet appellare, nam eius cauſa agitur, cum emptori poſſit eſſe regreſſus contra venditorem; & è contra ſi venditor egerit & victus ſit, non eſt deneganda emptori appellandi facultas, cum eius interſit, *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Item fideiuſſor pro eo pro quo interceſſit; Igitur & venditoris fideiuſſor emptore victo appellabit, licet emptor & venditor adquieſcant. Quin & cohæres victo cohærede & legatarij victo hærede inſtituto, rectè appellant, *l. 5 ff. h. t.* Subeſt enim horum intereſſe. Dominus quoque pro ſeruo qui ad beſtias damnatus eſt, & alius nomine domini vti poteſt auxilio appellationis, ſed non contra ſeruus pro domino, *l. 15. & 18. ff. eod.* Alia eſt cauſa filijfamil. qui nomine patris appellat, ſi aduerſus patrem eius de bonis, quæ per ipſum acquiri poterant, pronunciatum ſit, *l. 23. §. 1. ff. h. t.*

4 Planè ſi aduerſus actorem à tutore vel curatore datum, iudicatum ſit, tam actor, quam tutor & curator appellare poſſunt, quin imò tenentur appellare, ſi bona ſit cauſa *l. 11. ſup. de admin. tutor.* & appellationem interpoſitam proſequi, niſi finita fuerit tutela & cura, & rationes reddiderint, eademque eſt hæredis ipſorum ratio: verùm ſi adoleſcens veniam ętatis impetrauit, aut ad legitimam ætatem peruenit, poterit ſuo nomine litem cæptam proſequi, *l. 10. h. t. l. 27. ff. eod.* Non

eſt dubium

Digitized by Google

eſt dubium quin procurator qui litigauit, & aduerſam ſententiam retulit, appellare poſſit, etiam ſi non habeat ſpeciale ad id mandatum, cum generale ad lites illi ſufficiat, non tenetur tamen appellationem proſequi, vt dictum *ſup. de procurat. in fin.* niſi ſit conſtitutus procurator generalis ad agendum, petendum, defendendum cum videatur id ipſi mandatum, & teneatur ad ea quæ mandato includuntur: Sed non ideo prohibetur dominus ipſe appellare à ſententia contra procuratorem ſuum lata, atque interpoſitam ab eo appellationem proſequi, *l. 9. h. t.*

Porrò pro eo qui ad ſupplicium ducitur, quilibet, cuius etiam nullo modo interſit, prouocare poteſt, etiamſi damnatus perire feſtinans prouocationi reluctetur, nulli tamen licet eum per vim eximere, *l. 29. h. t.* Non dubito etiam quin & clerico permiſſum ſit pro reo appellare, cum nullum ſubſit periculum irregularitatis, cum non agatur de pœnæ impoſitione, ſed potius de vitæ ſanguiniſque defenſione, quam Eccleſia admittit, *l. 6. ibi Gloſſ. C. de Epiſc. aud. & arg. c. reos 23. q. 5.* Facit quod à ſententia inter alios dicta, quiſquis alius appellare tunc poteſt cum eius intereſt, *l. 5. in pr. ff. h. t.* omnium verò intereſt ex fœdere humanitatis innocentes non affici ſupplicio, *l. 6. ff. h. t.* Interim tamen quo pendet appellatio, condemnatus, ſi fideiuſſoris idonei copiam non habeat, in cuſtodia detinetur, *l. 12. in fin. h. t.* 5

Appellare itaque regulariter cuilibet eſt permiſſum, & quidem à Iudice inferiore qui ſententiam tulit, ad ſuperiorem. Comparationem autem ſuperioris ad inferiorem metiri oportet, non ex perſona appellantis, neque etiam ex genere cauſæ, ſed ex perſona iudicis, à quo prouocatur, vt qui in eum ex maiore magiſtratu ſuperioritatem vel iuriſdictionem habet, ab eo iudicatum vel emendet, vel confirmet. Vnde ſequitur, quod non poſſit ſecularis aliquis appellare ad iudicem Eccleſiaſticum, cum hic non habeat ſuperioritatem in illum Iudicem ſecularem qui tulit ſententiam; niſi fortè ex defectu Iuſtitiæ, aut quod Iudex iſte ſecularis ſit ſubiectus Eccleſiaſtico in temporalibus, vt *in c. 7. §. fin. ꝟ. de appell.* Pontifex videtur inſinuare id conſuetudine induci poſſe. * Cæterum ſit Iudex ordinarius à quo appellatur, an delegatus parum refert, nam & à delegato appellari poſſe & quidem ad delegantem, aut eum qui dedit iudicem eiuſve ſucceſſorem reſponſum eſt, *in l. 1. ff. quis à quo appell. & in l. 32. §. 3. h. t. & Nouel. 41.* Quod accipe de delegato ad cauſam ſpecialem, nam cui vniuerſitas cauſarum commiſſa, ſiue cui, mandata eſt iuriſdictio, ab eo ad delegantem minimè appellatur, ſed ad illum qui ſi delegans ſententiam tuliſſet, prouocaretur, *d. l. 1. §. 1. c. 27. §. porrò ꝟ. de off. iud. deleg.* Ratio diffe- 6 7

 rentiæ

Digitized by Google

tentiæ eſt, quia hoc caſu idem eſt tribunal delegati & delegantis, ab eodem ad eundem non appellatur: illo verò caſu non eſt idem tribunal, Fachineus *lib. 1. contr. c.* 78. Hinc ab Officiali ad Epiſcopum, qui officialem conſtituit nõ appellatur, ſed ad Archiepiſcopum, Officialis
8 enim habet ſibi mandatam iuriſdictionem ab Epiſcopo: * A delegato tamen ad proconſulem rectè appellatur, *l. 2. ff. d. t.* quia non videtur illi omnis iuriſdictio mandata, ſiue vt Cuiacius tradit, *lib. 7. obſ. c.* 21. quod non tam à proconſule, quam potius ſuo iure iuriſdictionem habeat à lege attributam, etſi non ante quam iuriſdictio ei ſit mandata, quam vtique ei mandare cogitur Proconſul. Quin imo & à delegato principis ad ipſum principem appellatur, licet imaginem principis repræſentet, à quo appellari non poteſt, *l.* 16. *h. t.* Itemque à proconſule & comite & eo qui vice præfecti cognoſcit, *l.* 19. *h. t.*
9 Deinceps tractandum à quibus appellare non liceat. Et quidem ſtultum eſt, illud admonere à principe appellare fas non eſſe, cum ipſe ſit qui prouocatur, *l. 1. §. 1. ff. à quib. appellari non licet.* Eſt enim de ſubſtantia appellationis, vt fiat de minore ad maiorem iudicem per quem ſententia minoris corrigatur, principe autem nullus maior, talis eſt qui ſuperiorem non recognoſcit. Planè nec à ſententia iudicis dati per principem, cum clauſula appellatione remota, licet prouocare, *d. l. 1. §. 3.* Nec à ſenatu, *d. l. 1. §. 2.* nec à ſacro conſiſtorio vel à iudice ſiue iudicibus ex ſacro conſiſtorio deputatis, *l. 37. §. pen. h. t.* ſed nec à præfecto prætorio propter ſummam eius dignitatem appellare licet, ſed benè quidem ſupplicare, *l. 19. §. 1. & l. 35. h. t. & l. vn. ſup. de ſent. præf. prat.* De eo qui ſententiam exequitur, quæſitum eſt, & obtinuit diſtinctio, ab eo appellari non poſſe, niſi modum executionis excedat & ſententiam malè interpretetur, ſi fortè is interpretandi habeat poteſtatem, velut ſi præſes ſit prouinciæ, aut procurator Cæſaris, *l. 4. ff. h. t.*
10 Quid de arbitro dicendum? Et communis eſt opinio, ab eius ſententia non appellari, *l. 1. C. De recept. arb.* fundatur in eo, quod ex compromiſſarij ſententia non naſcatur obligatio, ideoque partes ſolent inuicem pænam promittere, ſeu conſtipulari, vt metu pænæ ſtetur ſententiæ arbitri. Deinde illa nec obligat hodie, niſi per lapſum decem dierum ſit comprobata, *l. 5. C. eod. tit. de recept. arb.* vbi parti imputandum quod intra iſtos dies non contradixerit. Denique per appellationẽ ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo, & transfertur ad iudicem ad quem, nulla autem eſt iuriſdictio ipſi arbitro, ex conſenſu partium aſſumpto. Vnde aliud videtur dicendum de arbitro iuris, electo ex neceſſitate legis aut ſtatuti; deque eo qui à magiſtratu delegatus eſt, ad probandos fideiuſſores, teſtes examinandos, aut aliud negotium

Digitized by Google

gotium exequendum, qui reuera Iudex eſt & habet iuriſdictionem ex parte delegantis, atque de iſto arbitro agit, *l. 31. in fin. h. t.* vt liceat ab eius decreto appellare.

Videamus igitur à quibus iudicibus ad quos appellare hoc iure liceat? vbi plures aſſignantur regulæ pro diuerſitate iudicum, nam ab Illuſtribus appellatur ad principem, *l. 32. §. pen. h. t.* à ſpectabilibus ad ipſos illuſtres Iudices, videlicet ad præfectum prætorio & quæſtorem ſacri palatij *d. l. 32. in pr.* ſi videlicet litis æſtimatio excedat decem libras auri, non viginti, quoniam ſi viginti excedat, in ipſo principis conſiſtorio tota cauſa examinatur, *l. 37. in pr. h. t.* Quæ diſtinctio iure nouiſſimo non obtinet in appellatione à iudicibus ordinarijs, ſed in delegatis à principe, *Nouel. 23. c. 4.* A clariſſimis iudicibus vt puta prætore in vrbe appellatur ad præfectum vrbi, tum ad principem, *l. 17. h. t.* à rectore prouinciæ ſi de ſtatu apparitoris, vel de tributis & functionibus iudicauerit, appellatur ad præfectum prætorio, & magiſtrum militum, *l. 33. h. t.* At ſi appellatio interpoſita fuerit per Bithyniam, Lydiam, Helleſpontum, inſulas, appellator præfecturæ vrbis iudicium obſeruabit, *l. 23. h. t.* Quod ſi à duce qui & præſes, fuerit appellatum, præfectus prætorio iure ordinario cognoſcit, & de meritis appellationis iudicabit, *l. 32. §. 1. h. t.* Verum huiuſmodi appellatio ſecundum Iuſtiniani conſtitutionem introducenda eſt in ſacro auditorio, & iudicanda à magiſtro officiorum & à quæſtore ſacri palatij more, ritu, atque habitu conſultationum, *l. 38. h. t.* Si vero poſt ſententiam diſcuſſoris, vel rationalis fuerit prouocatum, ad comitem rerum priuatarum negotium transfertur, & ſi mediocritas negotij, aut longinquitas regionis id non patiatur, poterit ille rectorem prouinciæ delegare, *l. 26. h. t.* Diſcuſſor eſt rationum fiſcalium cognitor, *l. vlt. C. de diſcuſſ.* Rationalis eſt Cæſaris procurator, qui in prouincia de cauſis fiſcalibus cognoſcit, vti & in vrbe præfectus ærario, *l. 5. & 7. C. vbi cauſa fiſc. & l. 8. §. 19. ff. de tranſact.* 11

Ex quibus fit manifeſtum à minore Iudice ad maiorem appellandum eſſe, quia ſuperioris eſt corrigere errorem inferioris, non èconuerſo. Quod & ratio ſuadet, cum emendatio prioris ſententiæ requirat maiorem auctoritatem, quo modo appellatio à maiori ad minorem non tenebit, vti nec ad parem, quia par in parem non habet imperium, *l. 4. ff. de recept. arbitr.* adeo vt ne ſtatuto id induci poſſit, cum ratio non ferat, vt minor non habens iuriſdictionem in maiorem, eundem corrigat: foret itaque talis appellatio fruſtranea. Multo minus appellatur ad eundem iudicem, tum quia non eſt ſuperior, tum quia appellaretur ad eundem qui grauauit, qui ſententiam ſuam retractare 12

 non

nõ poteſt, cum ſit functus ſuo officio, Imo ſi faceret, ſe argueret temeritatis & imperitiæ in priore ſententia commiſſæ. Quod intelligendum ſi fuerit definitiua, nam quoad interlocutoriam, procedit in ea appellatio ad eundem, cum idem Iudex poſſit interlocutoriam à ſe prolatam reuocare, ſi ratio poſtulet. Quin etiam iudici ſuperiori prohibitum eſt remittere cauſam ad iudicem inferiorem, *l. 6. in pr. h. t.* quod etiam verum eſt ſi prior Iudex aſcenderit ad locum ſuperioris ad quem eſt appellatum, ex eadem ratione; nam etſi non poſſit negari habere iuriſdictionem tanquam ſuperior, facit tamen iuſta ſuſpicio, quo minus eam exerceat; ſed potius cauſæ cognitionem alteri delegabit, *l. 26. h. t.*

13 Quid ergo ſi per errorem quis ad minorẽ iudicem appellauerit pro maiore? certè nocet ei error, adeò vt non appellare intelligatur, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* ſi verò contra ad maiorem vel æqualem iudicem prouocauerit, error ei nihil oberit, nam habetur ac ſi appellaſſet ad eum, ad quem appellare oportuiſſet, *d. l. 1. §. pen.* ideoque ſuperior appellatus appellationem ad eum remittere debet, qui appellari debuit.

14 Cæterùm non ad quemlibet ſuperiorem, ſed gradatim ad proximè ſuperiorem hoc iure appellandum eſſe conſtat, ex ſupra relato iudicum ordine, quem obſeruare in tantum ſubditi debent, vt ſi ab inferiore, omiſſis medijs, ad principem appellauerint, cauſæ ad Iudicem omiſſum remitti debeant *l. 21. ff. h. t.* deque illis hic iudex cognoſcet, quaſi ad eum appellatum fuiſſet, vt mox dixi *per l. 1. §. pen.* Atque in eò diſſidet Ius Canonicum, quo etiam immediatè omiſſis medijs, etiam ſi Patriarchali præfulgeat dignitate, rectè prouocari poteſt ad ſummum Pontificem *c. 7. ẍ. h. t. c. antiqua ẍ. de priuileg.* propter poteſtatis præeminentiam. Nam licet inferioribus quibuſdam ordinariam vel delegatam iuriſdictionem communicet, eam tamen à ſe numquam abdicat, quo fit vt etiam in prima inſtantia coram eo lis inchoari poſſit, cum ſit omnium Chriſtianorum Iudex & ordinariorum ſupremus. Princeps vero inferioribus dando iuriſdictionem, eam planè à ſe deponit, ex hac ratione, ne multitudine appellationum obruatur, in frequentibus pro republica occupationibus, *l. 32. in pr. h. t.* ne etiam mediorum Iudicum auctoritas abeat in contemptum. * Sed & in

15 eo diſſentit Ius Canonicum quod extra ſummum Pontificem, non aliter valeat interpoſita appellatio quam ſi (vt dictum) gradatim ſit facta. Ideoque ſi ab Archidiacono prætermiſſo Epiſcopo qui illi proximus ſuperior eſt, Archiepiſcopus prouocatus fuerit, appellatio erit nulla *c. 66. ẍ. h. t.* At iure ciuili non eſt omnino inutilis appellatio quæ omiſſis medijs ad principem, vel ad alium quemcumque ſuperiorem in-

rem interponitur, quandoquidem cauſa remittatur ad Iudicem ad quem oportuit primo appellaſſe, *d. l. 1. §. pen.* * Quid ſi tamen ſu- 16
perior ille iudex per ſaltum aditus de cauſa cognouerit & iudicauerit? Certè vtroque Iure ſententia ſubſiſtit, ſi appellatus exceptione omiſſa patiatur prouocatum iudicare, quem excipiendo declinare poterat, vt regulare eſt in quibuſcumque dilatorijs & declinatorijs exceptionibus omiſſis, *c. paſtoralis* ii. *de except.* Neque enim rectè dici poteſt omninò incompetens qui in ordine ſuperiorum eſt. Cum prorogandæ iuriſdictionis ſuperiorum occaſio ſit facilis, non etiam eius qui omnino incópetens eſt, *c. 1. de foro comp. in 6.* Qua in re nullum eſt, diſcrimen errore, an ſcienter omiſſo medio appellatus ſit ſuperior, quia remiſſionis neceſſitas de qua in *d. l. 21. ff. h. t.* conditionalis eſt, ſi videlicet appellatus excipiat; at verò cum inferior appellatur, error non excuſat, ſcientia magis præiudicat, quia fit contra naturam appellationis, vt dictum ſupra per *d. l. 1. §. pen.*

Appellari porrò generaliter tam in maioribus, quam in minoribus 17
ciuilibus negotijs poteſt; neque enim Iudicem oportet iniuriam ſibi fieri exiſtimare, eo quod litigator, etiam in cauſis minoribus ad prouocationis auxilium conuolauerit, *l. 20. h. t.* audiendus proinde ſiquis prouocarit à ſententia lata de bonis vacantibus, & his quæ vt indignis auferuntur, *l. 22. h. t.* Item à ſententia quæ mulctam irrogat, *l. 25. h. t.* Sed & in criminalibus quoque controuerſijs appellandi facultas conceſſa eſt, *l. 12. 14. & l. 30. in fin. h. t.* humanitatis conſideratione: vt vbi de hominis vita & ſalute agitur, diligentius iudiciorum cauſa examinetur, cum fieri poſſit, vt per errorem, gratiam, vel inimicitias cognitoris iuſtitia opprimatur, *l.* 29. ſi tamen crimina obiecta manifeſta & notoria ſint, appellandi licentia denegabitur, *c. 5.* ii. *h. t.* cum appellatio ſit inuenta in remedium innocentiæ, quam ceſſare facit crimen notorium. Idemque ſi reus teſtibus & argumentis euidenter conuictus, crimina ſibi obiecta, propria ſua voce & ſponte, non tormentorum formidine territus, confeſſus fuerit, *l. 2. infr. quorum app. non recip.* vbi latius hac de re.

Interponitur hoc iure appellatio à ſententia definitiua, etiamſi in 18
lite interuenerit principis reſcriptum, & ſecundum illud ſententia dicta ſit, *l. 2. h. t.* nam quamuis à reſcripto non appelletur, poteſt tamen à reſcripto abreptitio & eius executione prouocari, & à ſententia quæ ſecuta eſt principis reſcriptum, *l. 34. h. t. l. 1. §. 1. ff. eod.* Idque per quam vſitatum eſt hodie, cum non de reſcripto principis, ſed de conſultoris mendatio & improbitate appellans quæratur, Donel. *lib. 28. comm. 6.* Dixi à definitiua, nam ab interlocutione Iudicis non licet appellare,

Digitized by Google

appellare, ne lis protrahatur in infinitum, *l. 36. h. t.* maximè cum ſi quid in ea peccatum ſit poſſit corrigi per ſententiam definitiuam. Quod ſi tamen tale inferat grauamen, quod non poſſit per appellationem à ſententia definitiua reparari, poterit eo caſu ab interlocutoria appellari. Vt ſi iudex aliquem quæſtionibus ſubijciendum pronunciet, *l. 2. ff. de appell. recip.* Si reijciat recuſationem ſuſpecti Iudicis, *l. 30. h. t.* ſi pronunciet ſuper ætate illius qui petierat reſtitutionem in integrum & probauerat ætatem minorennem, *l. 39. ff. de minorib.* At Ius Canonicum ab interlocutoria & à quouis grauamine appellationem admittit, etiamſi extra iudicium inferatur, *c. 12. ✠. h. t. & c. 3. eod. in 6.* quia ſatius eſt ſtatim grauamini occurre, illudque auferre, quam poſt læſam cauſam remedium quærere. Verum Concilio Tridentino id emendatum eſt, admittente ſecundum normam Iuris Ciuilis appellationem ab ea dumtaxat interlocutoria ſententia, quæ vim habet definitiuæ, vel cuius grauamen per appellationem à definitiua reparari nequit, *Seſſ. 24. de reform. c. 20.*

19 Nunc diſpiciamus quomodo appellatio interponi debeat; intereſt enim vtrum illicò in iudicio ſedente adhuc ibi iudice appelletur, an vero alibi aut poſtea. Priore caſu ſufficit viuâ voce appellare, & dicere *appello l. 14. h. t. l. 2. ff. eod.* nec eſt neceſſarius libellus, neque vt addatur quis contra quem & à qua ſententia appelletur. Poſteriore autem caſu neceſſe eſt libellum appellatorium offerri iudici à quo appellatur, continentem quis appellet & à qua ſententia, *l. 6. §. 5. & l. 12. h. t. l. 1. §. vlt. ff. eod.* Idque inter dies decem indiſtinctè *Auth. hodie C. h. t.* licet antiquitus intra biduum in cauſa propria & triduum in aliena, idque ex ſententiæ etiam ſub conditione latæ die, connumerandum appellandum fuerit, *d. l. 6. §. 5. h. t. & l. 1. §. 5. ff. quando appell. ſit.* qua de re latius *Tit. ſeq.* Sed aduerſarij nomen neceſſariò exprimi non debet, ſicuti nec certã prouocationis cauſam allegari oportet, ſed generalem reddi ſufficit, *l. 3. in pr. & in fin. ff. h. t.* Nec etiam eſt neceſſe exprimere à qua

20 parte ſententiæ appelletur, *l. 13. ff. eod.* * Et hoc ita ſi appellandum ſit à definitiua, nam illis caſibus quibus ab interlocutoria appellatio eſt permiſſa ſemper & indiſtinctè facienda erit in ſcriptis, adiecta probabili cauſa grauaminis, *c. 59. ✠. h. t. & c. 1. eod. in 6.* & ita quidem vt nulla cauſa expreſſa, ob quam appellatur, appellatio ſit futura nullius momenti. Refertur enim id ad huius rei formam, qua non obſeruata res nec eſſe intelligitur. Adeo vt non liceat ex non expreſſa ſeu omiſſa cauſa, iuſtitiam appellationis poſtea deducere ſeu probare, vt dicitur *in Clem. appellanti de appell.* Idque verum eſt in appellatione tantum iudiciali. Nam in ea appellatione, quæ ab extraiudiciali grauamine

Digitized by Google

grauamine interponitur, neque grauamen, neque appellationis cauſam exprimendam eſſe Canoniſtæ rectè ſenſerunt *ad c. conſuluit* ꝟ *.h.t.* Cæterum in definitiua, quamuis non ſit neceſſe exprimere cauſam grauaminis, ſi tamen expreſſa ſit facilitas eſt appellanti, aliam cauſam prouocationis reddere, *d. l. 3. in fin.* Interdum & in definitiua expreſſio cauſæ deſideratur, in ijs videlicet caſibus quibus iure ſpeciali, vel ob clauſulam *appellatione remota* reſcripto appellationis inſertam, appellatio eſt prohibita, tunc enim debet exprimi cauſa, ad hoc vt Iudex à quo, appellationem admittat, quam alias admittere non tenetur, cum videatur eſſe contra ius.

Sed quoniam ſæpè datur iudicandi poteſtas, cum huiuſmodi clau- 21
ſula *appellatione remota*, vel ſimili, videamus an tanta ſit illius poteſtas, vt omnem omnino appellationem remoueat? Et placet quibuſdam friuolam tantum cenſeri remotam, non etiam eam quæ iuſta eſt, quia non debet princeps ſine cauſa alicui ius ſuum eripere, quod videretur facere auferendo alicui ſui defenſionem, ad quam ſpectat appellationis remedium, Gail. *lib. 1. obſ. c. 33. n. 5.* Hinc eſt quod dum princeps negotij notionem alicui demandauit, cum clauſula omni *exceptione remota*, intelligatur locutus de friuola & apertè perperam obiecta, non etiam iuſta *c. 13.* ꝟ *. de off. deleg. c. 36.* ꝟ *. h. t.* Verum ita nihil aut parum operabitur iſta clauſula, cum & alias ea non adiecta, manifeſtè iniqua & friuola appellatio non debeat admitti ſed remoueri. Imo illa iuris auctoritate adeò, remouetur, vt nec iuſtitia illi deferat, nec deferri patiatur, vt ait Pontifex *in c. 5. h. t. in 6.* Dicendum igitur per huiuſmodi clauſulam vel ſimilem cenſeri quidem remotam appellationem quamcumque etiam iuſtam & probabilem, quæ expreſſo ac ſpeciali iure indulta, probata, ſeu conceſſa non eſt, *c. 53.* ꝟ *. h. t.* hoc eſt, vt ex quacumq; cauſa vſquam in iure conſtitutum aut declaratum appellari poſſe, ſeu appellandi cauſam eſſe iuſtam ac probabilem, Iudex appellationi deferre debeat, & ſi non deferat à ſuperiore puniri poſſit, hoc iure, pœna 30. librarum auri, *l. 21. h. t.* etiamſi cauſa *appellatione remota* iudici ſit mandata. Quaſi huiuſmodi clauſulæ *remota appellationis* inſit hæc conditio ſiue exceptio, ſi expreſſo iure appellatio non ſit permiſſa, vt eius vis & effectus non pertingat ad ea quæ ſpecialem habent notam, vel ſpeciali lege cauentur, *l. 41. ff. de pænu.* Ita Ioan. Wameſius *ad d. c. 53.* Videatur quoque Couarruuias *pract. qq. c. 23. n. 6.* vbi in fine aſſerit quod licet appellatio ſit defenſio, non tamen niſi iudicialis, quæ proinde poteſt a principe ſupremo tolli propter negotiorum qualitatem, quæ non patitur iuxta reipub. benè inſtitutæ vtilitatem executionem ſententiæ appellatione propoſita impediri, Quam-

Digitized by Google

quam nec eo caſu tolli omnino videatur defenſio cum ſuperſint alia iuris remedia vti reuiſio, propoſitio erroris, ſupplicatio &c.

22 Itaque ſi iuſta ſubſit cauſa appellationis, eaque reijciatur, poterit grauatus ad ſuperiorem iudicem recurrere & conqueri de iniquitate iudicis non deferentis appellationi. Dico ſi iuſta ſit cauſa, quia non temere & ex quauis cauſa iure non probata, cuiuis appellandi facultas eſt, quinimo mediocrem pœnam ſuſtinet qui iniuſtam litem perſequitur *l. 6. §. 4. h. t.* quapropter cauſam in iudicio appellationis probare oportet, *l. 3. h. t.* Eſt autem iuſta appellandi cauſa veluti ſi Iudex ordine iudiciorum turbato prius de proprietate pronunciauit, quam de poſſeſſione, & de ea poſſeſſione in qua crimen violentiæ excutiatur, *l. 1. h. t.* Vbi Seuerus Imp. ait iudicem debere prius *ita crimen violentiæ excutere*, vt poſſit pronunciare de poſſeſſione quæ dicebatur per vim adempta, cum ante omnia ſpoliatus reſtitui debeat, *c. 7. ij. de reſtit. ſpol.* itaque non dicit pronunciandum eſſe prius de vi, quam de poſſeſſione, ſed prius de vi ſeu de violenta poſſeſſione, quam de proprietate. Ita Iul. Pacius *in Anal. C. ad h. t. n. 25.* Vbi addit deceptum fuiſſe Cuiacium *lib. 5. obſ. c. 15.* accipiendo verbum *crimen* pro ipſo vis crimine, cuius iudicium criminale, vtpote maius, certum eſt alteri de poſſeſſione debere præferri, *iuxta l. vlt. ſup. de ordin. Iudic.*

23 Porrò in appellatione legitimè interponenda hæc ratio obſeruabitur, vt inprimis appellans in appellatorijs libellis à iudice à quo prouocatur, apoſtolos, id eſt, litteras dimiſſorias (quibus dimittitur cauſa ad ſuperiorem iudicem) inſtanter petat ſæpè & ſæpius, & ſi non accipiat id ipſum conteſtetur, *l. vn. ff. de libell. dimiſſ.* ſenſus autem litterarum talis eſt, appellaſſe, puta, Lucium Titium à ſententia illius, quæ inter illos dicta eſt. Sufficit autem quod vnico actu ſæpius petantur, in vno & eodem libello.

24 Appellatione ita interpoſita Iudicis à quo prouocatur erit appellationem recipere, eique deferre, *l. 24. h. t.* diem præfigendo appellatori intra quem apoſtolos accipiat, cui etiam ſimul tradet omnia acta litis, nec non quod optimum eſt inſtructionem, relationemque ſuam, quæ ſuæ opinionis rationem declaret, cum refutatione partis, ſi hæc aliquam fecerit, *l. 15. & 19. in pr. h. t.* Hæc inquam omnia abſque vlla dilatione Iudex tradet, cum ſubſcriptione ſua, vt litigator ea deinde Iudici ſuperiori offerat, *l. 6. §. 3. & vlt. h. t.* definiti enim ſunt ob id triginta dies ex die appellationis factæ numerandi, *d. l. 24.*

Quin etiam tenetur iſta Iudex præſtare vltrò, & apoſtolos appellanti dare, ſtatim prolata ſententia, etiam ipſo non petente appellatore, omiſſa cautione, quæ olim exigebatur de proſequenda appellatione *d. l. 6.*

Digitized by Google

d. l. 6. §. vlt. quod rectè ſtatutum, cum hodie eam reuocandi, & appellatorios quos obtulit libellos recuperandi, licentiam habeat appellator, idque ne iuſtæ pænitudinis humanitas amputetur, *l. 28. h. t.* Sed aliud viſum Pontifici *in c. quamuis 10. de elect. in 6.* nõ permittenti reuocare appellationẽ poſt libellos appellatorios ſuperiori iudici oblatos.

Attamen iſta reuocatione non obſtante, aduerſarius in ſuum commodum appellationem interpoſitam perſequi poterit, *l. vlt. in pr. h. t.* ſed ſuper eis tantum capitulis, vel alijs eiſdem connexis à quibus eſt appellatum, *Gloß. in d. l. vlt.* Ex quo liquet quod quamuis in principali cauſa actor reo inuito liti renunciare, atque renunciando eam extinguere poſſit, *l. 4. ſup. de pact.* in appellationis tamen cauſa appellator aduerſario ſuo inuito appellationi interpoſitæ ita renunciare non poteſt, vt renunciando eam etiam ex aduerſarij ſui parte extinguat. Idque ideo fortè conſtitutum, quia appellationis cauſa, propter ſententiam prius latam, aduerſarij intereſſe poteſt, vt appellatio interpoſita continuetur, & ſententia prius in principali cauſa lata ab appellationis Iudice in ſuum fauorem emendetur, & ſuppleatur ſi quid minus dictum ſit. 26

Sed quod dictum eſt iudicem teneri apoſtolos poſt interpoſitam appellationem dare, *d. l. 6. §. vlt.* non obtinet iure canonico, quo ipſe appellans petere eos debet, & ſi petere omiſerit intra præſcriptos dies, appellationi à ſe interpoſitæ renunciaſſe intelligitur, etiamſi eam perſequendi cauſa ad ſuperiorem iuerit, vel miſerit *c. 6. h. t. in 6.* Idemque ſi receptos à iudice apoſtolos intra præſtitutos dies iudici ad quem prouocauit, offerre ſua culpa diſtulerit, *l. 18. h. t.* 27

Quod autem dixi appellationem eſſe à Iudice recipiendam, vtique verum eſt, niſi ſubſit caſus quo appellatio legibus ſit interdicta, ſiue ob lapſum temporis, ſiue ob præſtantiam iudicis, ſiue ob aliam cauſam. *Nouel. 82. & 126.* ſin autem Iudex conceſſam legibus appellationem admittere noluerit, licebit & hoc nomine appellare, cuius appellationis erit Iudex maior, qui foret recepta appellatione, dummodo adeatur intra tempus quo appellatio apud ſuperius tribunal introducenda eſt. Atque apud hunc ſuperiorem Iudicem partes de integro litigabunt, non ſecus quam ſi recepta fuiſſet appellatio, *l. 19. §. quod ſi victus h. t.* * Sin verò Iudex rationem reddiderit per relationem, cur appellationi non detulerit, non videtur quod poſſit ſuperior iudex de ſententia lata cognoſcere, antequam examinauerit vtrum iuſtè fuerit repudiata appellatio nec ne: & vbi conſtiterit iuſtam fuiſſe cauſam repudiandæ appellationis, non vltra progredietur, ne ſententiæ executio, cum appellare non licuit, diutius diferatur. 28 29

u ij Cæterum

Digitized by Google

30 Cæterũ ſi iudex à quo prouocatum eſt, appellationi deferre ſine iuſta cauſa recuſet, punitur, *l.* 21. *h. t.* quia hoc faciendo perturbat iudicem ſuperiorem in ſua iuriſdictione. Punitur etiam ſi intra præſcriptos triginta dies apoſtolos dare ſine iuſta cauſa deneget, *l.* 24. *h. t.* Extat & in hanc rem nouiſſima Iuſtiniani conſtitutio, quæ vult cum Iudex intra dictos dies non fecit ea quæ ante dicta ſunt, ſententiam quidem decurſu temporis confirmari, & damnum omne quod per moram Iudicis accidit, ab eo parti læſæ reſarciri, præter pœnam denarum librarum auri fiſco inferendam. *Nouel.* 126. §. *ad hæc ſancimus.* Quinimo & vtroque caſu quo Iudex appellationem oblatam ſuſcipere recuſat, vel ea ſuſcepta apoſtolorum copiam denegat, poterit appellans ſuper huiuſmodi iudicis iniquitate, querimoniam deponere, coram iudice ad quem prouocauit, nec non ex ſententia prolata aduerſarium conuenire, intra anni, vel ſex, vel quatuor menſium tempus, pro iudicum diuerſitate, *l.* 31. *h. t.*

31 Vbi autem iudex appellationem receperit & apoſtolos dederit, appellantis erit coram appellationis iudice ſe repræſentare, atque non ſolum apoſtolos à Iudice à quo appellauit receptos, ſed etiam appellationis libellum qui ſuam intentionem legitimè complectatur, porrigere, & poſtulare ab eo, vt de iniuſtitia ſententiæ cognoſcat atque iudicet. Præterea relationem ſi quam inferior iudex fecerit, vna cum actis ſuperiori iudici offerre tenetur appellans, alioqui ſi ſuâ culpâ id facere omiſerit, tanquam appellatione deſerta, res iudicata executioni mandabitur, niſi ſit interim tranſactione finitum negotium, *l.* 8. *h. t.* ſi tamen fato, vel caſu aliquo fortuito impeditus fuerit appellans, intra ſupra ſcriptos triginta dies, vel apoſtolos petere, vel receptos vnà cum actis offerre, vel intra diem conſtitutum appellationem perſequi, ei ſuccurrendum erit, *l.* 5. *h. t.* Eſt enim iudici à quo prouocatur permiſſum certum tempus præfigere, intra quod niſi appellans proſequatur ſuam appellationem, habeatur ea pro deſerta, *d. l.* 8. *& c.* 5. *&* 57. *ꝟ. de appell.*

32 Hinc quæſitum eſt, an appellante negligente illam coram ſuperiore Iudice introducere intra præſcriptum tempus, ita cenſeatur appellatio deſerta, vt eam amplius proſequi nequeat? Sunt qui lapſum præfixi temporis hoc tantum operari volunt, vt liceat Iudici à quo prouocatum eſt ſententiam exequi, non tamen vt habeatur deſerta appellatio. Baldus *ad d. l.* 5. Ludouicus Romanus *ſingul.* 163. & Fredericus de Senis *Conſ.* 27. Verùm iſtam reſtrictionem non admittunt verba *c.* 4. *&* 5. *ꝟ. h. t.* quæ volunt, vt ſi intra tempus præfinitum appellans non proſequatur ſuam appellationem, ſententiæ Iudicis à quo appellauit, acquieſcere

acquieſcere debeat omnino, quaſi appellatione deſerta: quod ſi enim eſſet ſalua, non permitteretur Iudici ſententiam exequi, quaſi appellatũ non fuiſſet. Quo pertinet quod dicitur *in c.* 44. ✠ *.h.t.* Lapſo termino appellationi præfixo ſententiam priorem manere ratam, propter interuenientem deſertionem.

Satis autem eſt intra terminum à Iudice præfixum præſentare appellationem Iudici ad quem, imo ſufficere volunt arreptum eſſe iter ad ſuperiorem cauſa offerendæ appellationis, *per c.* 5. ✠ *.de ſent. & re iud.* aut ſaltem aliquem eo mittere, cum terminus non adſignetur ad complendam proſecutionem, ſed inchoandam, & eius cauſa diligentiam faciendam; ſufficit autem inchoatam etiam momento termini. Quid ergo ſi procuratori commiſſa ſit appellationis perſecutio, iſque eam negligenter omiſerit? Certè illius negligentiam appellatori nocere non dubito, cur enim talem procuratorem elegit? *l.* 5. *ff. de tribut. act.* quod etiam colligere eſt ex initio, *d. c.* 44. procuratoris idonei factum, ſiue dolum malum, puta ſi mandatum non exequatur, vel ſi id rogatus non proferat in iudicium, domino nocere; adeò vt non competat illi reſtitutio, *l.* 7. §. 9. *& l.* 18. §. 4. *ff. de dolo.* Saluâ ſolum actione contra procuratorem ad intereſſe, *l.* 10. *ſup. de procurat.* Niſi cum eo agi non poſſit, vt quia non eſſet ſoluendo, quia tunc reſtituendus venit dominus *d.* §. 9. ne dolus alterius alicui cum damno tertij lucrum adijciat. 33

Inchoatâ iam appellationis causâ Iudex in ea procedet, eodem modo, quo Iudex prioris inſtantiæ: hinc ſi compareat in iudicio pars appellata, litem cum appellante conteſtatur, ſin per contumaciam ſe abſentet abſque noua litis conteſtatione (modo ea in priori inſtantia fuerit interpoſita) poterit Iudex etiam parte abſente, prioris inſtantiæ acta & iudicata examinare, vt ex his iuri & æquitati conſentaneam depromat ſententiam. * Sed ſciendum eſt non ſemper ex eiſdem actis ſententiam poſteriorem ferri, cùm tam appellatori, quam victori conceſſum ſit nouas allegationes probationeſque adferre, *l.* 6. §. 1. *h. t.* Nam licet hic non appellauerit, poteſt tamen petere aliquid in ſententia reformari; deque eius iniquitate conqueri, cuius rationem non minus quam appellantis Iudex habere debet, *l. fin. h. t.* vt in iudicio ſeruetur æqualitas. Licet igitur *non allegata* in primo iudicio *allegare, & non probata probare*, vt vulgò dicitur, Itemque nouos teſtes producere, quod alioquin in priori iudicio, cognitis iam ſiue didicitis teſtimonijs, quæ iam publicata ſunt, non amplius licet, *Nouel.* 90. §. *quia verò.* hoc quatenus intelligendum ſit, *dixi ſup. de teſtib. n.* 29. Atque vbi Iudex neceſſarium eſſe perſpexerit producendos eſſe teſtes, hos produci cura- 34 35

duci curabit ſumptibus ipſius producentis, *l.* 6. §. 2. quorum qualitates prius examinabit, depoſitiones allegationeſque perpendet, minus releuantes, aut quæ planè ſunt alienæ à re præſenti reijciet, quoniam cùm debeat pronunciare rectè, an ſecus ſit iudicatum, debet vtique ſuper eadem re petitioneve cognoſcere, non de alia.

36 Examinata diſcuſſaque plene cauſa, appellationis Iudex ſententiam proferet ſecundum leges & edicta quę tempore prioris ſententiæ vel relationis habuerunt vigorem, *Nouel.* 115. *in pr.* & §. 1. atque in pronunciando obſeruabit formulas non ſolum iure communi receptas, ſed etiam quæ moribus frequentantur. Proinde vbi iniuſtam eſſe appellationem cognouerit, ſententiam priorem confirmabit,

37 pronunciando *benè iudicatum & malè appellatum fuiſſe.* * Item condemnabit appellatorem non tantum in expenſas litis, & fructus qui percipi potuerunt vſque ad tempus rei iudicatæ, verum amplius in pœnam aliquam, eo quod temere appellationem fuerit proſecutus, *l.* 6. §. 4. *h. t.* Contra verò ſi iuſta viſa ei fuerit appellatio, ſententiam Iudicis à quo infirmabit, dicendo *malè iudicatum & benè appellatum eſſe,* condemnabitque victum ad earum rerum reſtitutionem, quæ ex cauſa iudicati ex neceſſitate iudicij ſoluta ſunt, *l.* 11. *ff. h. t.* Quamquam hodie expenſas litis plerumque compenſare Iudex ſoleat, eo quod appellatus ſententiam Iudicis à quo pro ſe & ſic iuſtam litigandi cauſam habuerit, tum quod prouocatus ſe defendere debuerit, iudicium enim in inuitum redditur, *l.* 83. §. 1. *ff. de Verb. Oblig.* non videtur tamen improbanda Pragmaticorum hac in re diſtinctio, quam refert *Gail lib.* 1. *obſ.* 152. & *Fachin. lib.* 1. *contr. cap.* 41.

38 Deinde receptum eſt poſſe Iudicem appellationis, partim confirmare priorem ſententiam, partim reformare, quoniam fieri poteſt vt eadem ſententia partim iuſta, partim iniuſta ſit, partim valeat, partim non valeat, ſi nimirum ſententia plura & diuerſa contineat capita *iuxta l.* 41. *ff. famil. erciſc.* cui non aduerſari textum *in l.* 27. *eod. tit.* docet Cuiacius *lib.* 23. *obſ. c.* 1. quem & nos ſecuti ſumus, *ſup. Tit.* 45. *n.* 9. vti & in pleriſque alijs iuris controuerſijs.

39 Denique, quia ſæpè contingit ſententiam priorem confirmari, quæſitum eſt à quo Iudice ea ſit exequenda? & videbatur hoc ad Iudicem appellationis pertinere *per l.* 32. §. 2. *in fin. h. t.* vbi officium Iudicis appellati eſt exequi iudicata. Sed aliter Cuiacius *lib.* 20. *obſ. cap.* 36. hanc legem interpretatur, vt ſcilicet eo caſu quo iudex appellatus ſententiam infirmat & iniuſtam eſſe pronunciat, executio ad ipſum pertineat, quippe cum eius propria ſit ſententia & planè noua: non verò quod poſſit ſententiam exequi quam confirmat, ſed ad priorem iudicem illam

cem illam remittere debeat exequendam, nam cum hic iuſtam tulerit ſententiam, eamque ſuperior approbauerit, hoc ipſo eius iuriſdictio redintegratur & robur accipit eius ſententia, perinde ac ſi non fuiſſet interpoſita appellatio, vel quaſi deſerta fuiſſet: dummodo tamen is qui hanc ſententiam dixit exequendi ius habeat, nam ſi ſit delegatus, eius ſententiam exequitur is qui eum delegauit, *l.15.ff.de re iud.* Quamuis Pragmatici tantum certis caſibus priori Iudici executionem permittant, illis nimirum quibus appellatio deſerta eſt, vel nulla aut fruſtratoria declaratur à Iudice poſteriore, vel cum ab eodem confirmatur ſententia tantum interlocutoria. Panormit. *ad c.* 38. *in h.t.* Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 94. *& cent.* 5. *obſ.* 94.

Reliquum eſt vt hic exponam appellationis effectus, 40

I. eſt, quod appellatio priorem ſententiam tam interlocutoriam, quam definitiuam ſuſpendat, *l.32.§.4.h.t.* faciatque ceſſare officium prioris Iudicis & quaſi manus ei liget, in ea cauſa in qua pronunciauit. * Dico in ea cauſa, nam in alia coram eodem conueniri debet, 41 qui prouocauit, *l.1.ff.apud eum à quo appellatur.* vbi Vlpian. ait non licere prouocanti hunc Iudicem recuſare quaſi ſuſpectum, ex offenſione concepta per appellationem, tùm quia hæc ſuſpicionis cauſa idonea non eſt, vt ordinarij Iudicis iuriſdictio declinetur. Neque etiam Iudex debet exiſtimare iniuriam ſibi fieri, ex eo quod litigator prouocauerit, *l.* 20. *h.t.* tum quia ſi hic iterum in alia cauſa lædatur, denuò ad prouocationis auxilium conuolare poteſt, *d.l.1.*

II. Quod ſententia in cauſa appellationis lata priorem ſententiam 42 extinguat, ita vt ex ea non ſit facienda executio, ſed ſecundũ poſteriorem, atque ex eius latæ tempore pœna debetur, *l. 6. §. 1. ff. de his qui not.infam. l.1. §.vlt.ff.ad Turpilian.* & hoc ſi ſententia ſubſequatur parte appellationem proſequente, nam ſi eam deſerat, prior ſententia ab ipſo Iudice qui eam tulit mandabitur executioni, tanquam ſi ab initio minimè fuerit prouocatum, *l.fin.* §.4. *infra Tit.ſeq.*

III. Quod interpoſita appellatione, ſiue eam Iudex prior rece- 43 perit, ſiue repudiauerit, omnia in eodem ſtatu manere debeant, in quo fuerunt tempore pronunciationis, nihilque prorſus innouandum, *l.vn.ff.nihil innou.appel. interp.* ne appellationi nondum receptæ præiudicium fiat, antequam deliberatum fuerit, an recipienda ſit, nec ne. Atque ita ſæpiſſimè conſtitutum eſſe ait Gordianus Imp. *in l.* 3. *h.t.* Vnde ſi incarceratus appellauerit, in eadem cuſtodia manere eum oportet, *l.12. h.t.* Item ſi relegatus appellauerit, neque in Italia, neque in prouincia qua relegatus arcebitur, neque deportatus ab eo cui deportandi ius eſt, aut annotatus vincula patietur, aut vllam iniuriam,

d. l. vn.

Digitized by Google

d.l.vn.§.2.& 3. Itemq; ſi abſtinere ordine quis iuſſus ſit & prouocauerit, poterit participare cætum, cum hoc ſit iuris, ne quid pendente appellatione innouetur, *d.l.vn.§.pen.* & iuris ratio hæc, ne innanis & eluſoria fiat appellatio, quæ vbi interpoſita eſt Iudicis inferioris ceſſat poteſtas, & manus quaſi eius ligantur, ne in eo negotio quidquam agere & multo minus litigantes quidquam innouare poſſint. Quoniam Iudicis ad quem prouocatum eſt lædi videretur auctoritas, & honos, qui ipſi ab inferioribus debetur. Quod ſi tertius aliquis quid innouare tentauerit, hoc non ſpectat ad iudicem appellatum, cui tertius ille non eſt ſubditus, ſed hoc ipſum emendandum venit per Iudicem iſtius tertij. Maranta *in ſpeculo iudic.p.6.art.2.*

44 Cum igitur per attentata magis Iudicis ſuperioris lædatur auctoritas, quam pars ipſa offendatur, hinc eſt quod Iudex ex officio poſſit, imo debeat attentata reuocare, etiam parte non petente, cum & ipſa lex prohibens lite pendente quid innouari, maximè contemni videatur, *tit.* ꝟ *, vt lite pend. nihil innou.* Proinde ſi lis ſuper attentatis fuerit conteſtata, Iudicis erit ſuper his cognoſcere, vnà cum cauſa principali, ſi tamen de attentatis conſtiterit, atque in eorum cauſa priuſquam in principali concludatur, ſuper attentatis pronunciare poterit; ac ita ſæpè iudicatum meminit And. Gail. *lib. 1. obſ.c. 146. n. 8.* Quodque intelligendum dicit, de illis attentatis, quæ à cauſa principali ſeparari poſſunt, ålias quando talia ſunt, quæ ſui natura ſeparari non poſſunt à principali, eo caſu expectari debet definitiua, ferenda ſuper appellatione, in qua ſuccumbens expenſas luet, & fructus reſtituet à tempore interpoſitæ appellationis perceptos, *arg. c. grauis* ꝟ *de reſt. ſpol.*

TITVLVS LXIII.

De Temporibus & Reparationibus appellationum.

1. *Tempus interponendæ appellationis, quod olim fuerit, & quod nunc ſit.*
2. *Quam varium fuerit tempus introducendæ appellationis.*
3. *Poſt hoc fatales dies curſum inchoant, eo non obſeruato appellationis cauſa extinguitur.*
4. *Niſi per Principem vel alium Iudicem ſteterit quo minus appellationem proſequatur appellator.*
5. *Intra quod tempus appellationis cauſa decidi debeat.*
6. *Nouis allegationibus in hac cauſa vti licet.*

7. Obſer-

7. *Obſeruatis fatalibus quid Iudex appellationis facere debeat, & quid ſi abſit appellator.*

8. *Quid ſi obſeruata non ſint fatalia; quis illorum effectus?*

9. *Appellatione deſerta, quando poßit Iudex in principali cauſa pronunciare. Item ſuper deſertione & expenſis.*

Dictum eſt Tit. ſup. appellationi interponendæ præfinitum olim fuiſſe biduum in propria cauſa, cuius videlicet emolumentum & damnum appellantem concernebat; triduum verò in aliena cauſa, quam quis vt procurator, tutor, curator aut defenſor alterius ventilaſſet, *l. 6. in fin. ſup. de appell.* niſi tamen datus fuiſſet procurator in rem ſuam, quia cum propriam cauſam ageret, vti & ille cuius intereſt, intra biduum appellare debuit, *l. 2. §. 1. & 2. ff. quando appell. ſit.* Sed Iuſtinianus loco bidui aut tridui, laxius conceſſit ſpatium decem dierum tam in propria, quam in aliena cauſa, *Auth. hodie C. d. t.* Et hoc quoque tempore hodie vtimur, vt videre eſt apud Gail *lib.* 1. *obſ.* 139. vbi admonet *n.* 5. tempus hoc eſſe continuum, & currere de momento in momentum ex die recitatæ ſententiæ, idque expreſſum in *Nouel.* 23. §. 1. Id tamen nequaquam currit ignoranti, nec ei cui interim deeſt coram quo appellet, *l. 1. §. 7. & vlt. ff. d. t.* Eſt enim hoc tempus datum, vt pleniſſime quis poſſit deliberare appellandumne ei, an acquieſcendum ſit, nemo autem deliberat niſi ſciens. Igitur modo intra illud tempus decem dierum, contradictum fuerit ſententiæ, rectè interpoſita cenſebitur appellatio, eo autem lapſo fruſtranea erit, cum ſententia tranſeat in rem iudicatam, nec amplius appellationibus poſſit impugnari. 1

Alterum tempus introducendæ appellationis admodum variat, pro ratione prouinciarum ex quibus, & diuerſitate iudicum à quibus & ad quos appellatur. Ex prouincia longinqua cum appellatur ad ſacrum auditorium intra ſex menſes cauſa appellationis introduci & inchoari debet; cum verò ad idem auditorium appellatur, ex prouincia eadem, aut propinqua intra menſes tres appellator cauſam tenetur introducere & inchoare, *l. vlt. in pr. h. t.* quâ corrigitur pars prima, *l. 2. eod. tit.* quæ diſtantiæ vel propinquitatis differentiam nullam fecerat. Sin ab arbitro, delegato ab aliquo iudice prouocatio fiat, intra menſes duos cauſa appellationis introduci debet & inchoari, *d. l. 2. § Sin autem ex ſententia.* Idem tempus duorum menſium conſtitutum eſt inchoandæ appellationi, quæ fit à nominatione ad munus aliquod publicum, atque ex die interpoſitæ appellationis computatur ei qui nominatus eſt; & ſi abſens nominatus ſit, numerari ſpacium illud debet ex quo cognouiſſe 2

X ſui no-

ſui nominationem monſtrauerit, *l. 1. h. t.* At verò conſultationibus, id eſt appellationibus, quæ fiunt ad principem annus datus eſt, *d. l. vlt. §. 2.* cum antea daretur biennium, *l 37. ſup. Tit. prox.* ſic tamen vt ante dimidiam partem eius temporis, oporteret acta iudicij vnà cum litteris Iudicis à quo eſt prouocatum colligere & tranſmittere, *l. 3. h. t.* ex qua etiam conſtat appellationes ad ſacrum conſiſtorium pertinentes, nunquam vltra præſcriptum tempus fieri potuiſſe, ſiue quis preces obtuliſſet ſiue ſacrum à principe reſcriptum impetraſſet.

3 Poſt prædicta tempora dies fatales ſuum inchoant curſum, *d. l. 2. & Nouel.* 82. *§. appellationes*, Sic dicti quod inferant fatum & interitum appellationibus. Et quidem olim poſt bimeſtris, trimeſtris, aut ſemeſtris dilationem illam, quam dari dixi, dies vltimus erat fatalis, adeo vt ſi appellatio eo die non eſſet introducta in iudicium, pro deſerta habebatur: verum, quia propter varios caſus difficile erat vnum diem ſtrictè obſeruare, ideo mutauit hoc Iuſtinianus ſtatuendo pro vno die, decem dies fatales, quinque ante lapſum & totidem poſt lapſum, quibus diebus liceret appellationem inducere, *d. l. vlt. §. 1.* Lapſo tamen iſto tempore duorum trium vel ſex menſium, reparatio eius concedebatur à Iudice extra ordinem, primum datur menſis, quo elapſo rurſum conceditur menſis, & tertio alius, quibus quartus menſis additur, poſt hos quatuor lapſus reparatio ſeu reſtauratio à principe facilè impetratur & ſpatium trium aliorum menſium, quod incipit currere ab vltimo die quarti lapſus, *d. l. vlt.* qua Iuſtiniani Conſtitutione, ne dicas corrigi, *l. 3. h. t.* quæ eſt tantum de appellationibus factis in conſiſtorio Principis, vbi non eſt locus reparationi temporis, ſed in alijs auditorijs tantum. Prædictis itaque fatalibus elapſis appellanti præſcriptio opponitur, vel ab appellato, vel à Iudice ſi ſolus litiget appellator, abſente aduerſario, *d. l. vlt. in fin.*

4 Quod ſi tamen Princeps ad cuius conſiſtorium appellatum eſt, alijs negotijs occupatus, non potuerit conuocare ſenatum habendæ conſultationis ergo ex hac mora iudicij, nulla temporalis præſcriptio obſtabit appellanti, *Auth. Sed & iis h. t.* Eſt quidem cauſa appellationis intra annum introducenda in conſiſtorium principis, vt dixi, veruntamen ſi per occupationes principis factum ſit, quominus eadem die compleri poſſit, non idcirco deperibit, nec lis extingetur, *d. l. vlt. §. Si tamen.* Idq; non ſolum obtinet in appellatione factâ ad principem, ſed etiam ad alios Iudices: vt ſcilicet tempus non currat appellanti, ſi per Iudicem ſteterit, quominus quis appellationem proſequatur. Ratio eſt manifeſtæ æquitatis, tum quia factum cuique ſuum non alteri obeſſe debet; tum quia nihil eſt quod appellanti poſſit imputari, qui per Iu-

Digitized by Google

per Iudicem, impeditus eſt: vt ſuccedat regula quod non valenti agere non currat præſcriptio, *l. 16. ſup. de inoff. teſt.*

Tempus autem peragendæ & finiendæ cauſæ appellationis eſt annuum, vel ſi per iudicem, aut per vim, caſum ve maiorem lis protrahatur, biennium, computandum ex appellationis interpoſitæ die; quo tempore decurſo, ſi appellationis cauſa non ſit finita, velut fato quodam expirat, priſtinâ ſententiâ robur ſuum retinente, *d. l vlt. § illud & Auth. ei qui h. t.* Quod ſi tamen arbiter ſuper appellationis cauſa ex partium compromiſſo aſſumptus fuerit, arbitrio, quantumuis etiam longo temporis interuallo durante, ſupraſcriptum anni, vel biennij tempus non curret, *Auth. Si tamen h. t.* Verum eo caſu quo per Iudicem ſtetit, quominus intra præſcripta tempora cauſa appellationis ad finem perducta ſit, permiſſum eſt appellatori conqueri de tarditate Iudicis apud Principem, cuius beneficio etiam poſt lapſum dicti temporis, appellationis negotium nihilominus examinabitur, atque ſententia legitima terminabitur, *Auth. Si appellatione h. t.* 5

Interim quod durat huius negotij examen & proſecutio, licet litigatoribus nouas allegationes exceptioneſque proponere, nouamque facere inſtrumentorum productionem, ita vt impenſis allegãtis vel producentis aduerſarius reſpondere poſſit, atque nouam productionem refutare: Item noui facti probationes aſſertiones licet recipere nimirum ſi affines & coniunctæ ſint illis, quæ apud anteriorem iudicem propoſitæ ſunt, *l. 4. h. t.* Idque praxis obſeruat, impetrato deſuper principis reſcripto. Paul. Chriſtineus, *ad h. t. deciſ.* 115. 6

Probationibus vtrinque factis, & fatalibus obſeruatis Iudex abſque omni dilatione, acta & iudicata examinabit, & ex his iuri & æquitati cõſentaneam proferet ſententiam, priorem vel confirmando, vel reformando. *Nouel.* 126. *c.* 2. Si appellator poſt inchoatam appellationem, abſente, ſed requiſito victore appellato, ſolus coram appellationis iudice compareat, Iudex ſub extremum fatalem diem cauſa cognita, appellationis litem quam citiſſimè definire debet, *d. c. 2. verſ. ſin vero ſolus is*, vbi Cuiacius. Sin verò appellator, qui cauſam appellationis intra legitima tempora inchoauit, requiſitus non adſit, adſit verò appellatus, expectatur appellator tantum quod exierit petendæ reparationis tempus (quod vt ſupra dixi eſt trium menſium) *d. l. 2. & l. vlt in fin. pr.* tum deinde cauſa cognita rectè & ordine, non præcipitanter Iudex de cauſa appellationis, non expectato vel obſeruato fine anni, aut biennij, pronunciat, vel confirmando, vel corrigendo priorem ſententiam, *d. Nouel. 126. c. 2. verſ. Si ſolus is, qui victricem.* 7

Digitized by Google

8 Cæterum cum per negligentiam appellantis, fatalia non ſunt obſeruata, plures inde conſequuntur effectus; Imprimis appellatio iuris interpretatione deſerta cenſetur, & ſententia prius lata in rem iudicatam ipſo iure tranſit; adeò vt quamuis partium conſenſu vltra fatalia lis fuerit agitata, non eo minus nullius momenti ſit futura reformatio, cum Iudex appellatus iuriſdictionẽ in eam cauſam amiſerit ſaltem ad retractandum ſententiam, in cuius proinde non eſt poteſtate fatalia ſuſpendere, reparare, aut contra ea in integrum reſtituere, niſi principali reſcripto, id ipſi expreſſe conceſſum fuerit; quod ea res ſit iuris publici, ſuper quo non licet diſpenſare, niſi ei qui eſt ſupra ius publicum, aut ex eius commiſſione, minime etiam ex conſenſu ipſarum partium permiſſa eſt prorogatio, quia lapſu fatalium ipſo iure redit iuriſdictio ad iudicem à quo, qui ſententiam ſine noua citatione exequitur, *l.* 8. *ſup. de appell.*

9 Igitur appellatione deſertâ, licet Iudex appellationis non poſſit ſuper principali cauſa cognoſcere & pronunciare, ob defectum iuriſdictionis, quod ea illicò reuerſa ſit ad Iudicem à quo *Clem. ſi appellat. de appell. & d. l.* 2. *§. fin. h. t.* poteſt tamen etiam parte non opponente ſuper deſertione ex officio pronunciare. Quæ obſeruatio non procedit, ſi ſententia à qua appellatum, confirmanda veniret, puta quia conſtat de iniuſtitia appellantis ex actis prioribus, & à parte aduerſa deſertio non ſit allegata, poteſt enim hoc caſu Iudex appellationis, ſi vult, deſertione non attentata in principali cauſa pronunciare & ſententiam à qua confirmare, vt tradit And. Gail. 1. *Obſ. c.* 137. *n.* 2. alios allegans, ſubiuncta ratione, quod poſtquam propter deſertionem ſententia prior tranſiuit in rem iudicatam *c.* 5. ꝟ. *de appel.* non malè faciet confirmando eam, & hoc quatenus cauſa coram eodem introducta; alias tantum pronunciabit ſuper deſertione, & ſuper expenſis contra deſertorem, habet enim Iudex appellationis Iuriſdictionem in cognoſcendo an ſua ſit iuriſdictio, & vtrum appellatio ſit deſerta, nam etſi deſertio appellationis faciat perimi inſtantiam cauſæ appellationis, ſupereſt nihilominus officium in condemnando in expenſas, quæ conſiderantur à tempore interpoſitæ appellationis, quia ab eo tempore appellans litem differre incepit; qua de re plenius Gail. *d. loco.*

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS LXIV.

Quando prouocare non eſt neceſſe.

1. *Continuatio, & ratio cur à ſententia nulla non appellatur, ab iniuſta ſecus.*
2. *Referuntur ex Conſtitutionibus h. Tit. varij caſus, quibus ſententia ſine appellatione reſcindatur ipſo iure.*
3. *An ſententia contra ius lata ita ſit nulla, vt opus non ſit appellatione?*
4. *Victor non appellat ob omiſſam expenſarum condemnationem Victo appellante.*
5. *Moribus noſtris appellare licet etiam in caſibus vbi ſententia eſt nulla.*
6. *Qualiter cauſa nullitatis deduci debeat.*
7. *Et coram quo iudice proponenda.*
8. *Nullitas deuoluit cauſam principalem, ſententia nulla quando non poßit confirmari.*
9. *Simultaneo proceßu expeditur querela nullitatis & iniquitatis.*
10. *Nullitatis querela ad quod vſque tempus proponi poßit?*

QValiter ſententia per appellationem reſcindatur dictum eſt: 1 nunc dicendum in quibus caſibus non ſit appellatio neceſſaria; qua in re illa dari poteſt regula, toties ſuperfluum eſſe appellare, quoties ſententia eſt ipſo iure nulla, quia quod nullum eſt reſcindi nequit, & omnis appellatio præſupponit ſententiam valere, & per eam grauamen aliquod induci, licet ſit iniuſta. Vnde multum intereſt an ſententia ſit iniuſta, an inualida, nam illa ipſo quidem iure valet, & per appellationem venit reſcindenda, hæc verò ipſo iure non conſiſtit, & nulla dicitur, proindeque vt retractetur appellatione opus non eſt, cuius ſupra multę ſpecies per diuerſos Titulos propoſitæ ſunt, & in hoc aliquæ adduntur.

Igitur vt Conſtitutiones huius Tit. in compendium reducam, non 2 valet ipſo iure ſententia quæ prolata eſt contra priorem quæ tranſiuit in rem iudicatam, ideoque appellare ab ea non erit neceſſe, *l.* 1. *h. t.* Neque ab eo quod à non competente iudice iudicatum eſſe dicitur *Tit. ſup.* 48. aut à competente quidem Iudice, ſed non ritè & contra ſolitum iudiciorum ordinem, *l.* 4. *ſup. Tit.* 45. Etenim rebus non ritè iudicatis, iudicati nulla actio eſt, & proinde prouocatione non eſt opus: Sic ſi plures iudices dati ſint, vel delegati & vnus tantum, non omnes pronunciauerint, non videtur eſſe appellandi neceſſitas, cum ſententia habeatur ac ſi lata non eſſet *l.* 4. *h. t.* adeò vt ſententia hoc caſu non

 conualeſ-

Digitized by Google

conualeſcat, poſtea ſecuta ratihabitione cæterorum qui vnà iudicare debuerunt. Quod ſi verò in delegatione dictum ſit, vt omnes, vel ſinguli cognoſcant, quia cuilibet in ſolidum notio data eſt, qui eam præoccupauerit, excludet alios, *c. 23. ** . de off. iud. del.* Nulla quoque ſententia eſt, quam Iudex delegatus extra diem ſuæ poteſtatis dixiſſe proponitur, *l. 6. h. t.* niſi vltrò diem illum prorogauerint partes, *l. 2. §. 2. ff. de iudicijs.* Idemque ſi iudex vltra modum ſibi à lege permiſſum, multam irrogauerit, *l. 5. h. t.* ſi per ſordes venalem ſententiam tulerit *l. 7. h. t.* aut in ea calculi error interuenerit, *l. 1. §. 1. ff. quæ ſent. ſine appel.* quod enim contra iuris rationem geſtum eſt, firmitatem non tenere & ſine appellatione poſſe reſcindi palam eſt, *d. l. 5.* Hinc ſi ſtatuatur contra immunitatem, vt veteranus ad onera vel munera publica vocetur *l. 9. h. t.* aut contra minorem vt decurionatum accipiat, patre non conſentiente *l. 8. h. t.* tam illius priuilegio, quam huius ætati, etiam prætermiſſa appellatione ſubuenitur; & iniqua nominatio remouetur: Quamuis alij qui ad ciuilia munera, vel ad decurionatum vel honores euocantur, licet vacationem à principe acceperint, ea tamen non iuuantur, niſi appellauerint, *l. 4. 7. & 9. ſup. de appell.* Cæterum appellatione pendente, quam quis ob id interpoſuiſſe dicit, quod decurio nominatus eſſet, ſi deinde ad duumviratum vocetur, manifeſtum eſt præiudicium futuræ notioni fieri non potuiſſe, *l. 3. h. t.* Nam cum duumvir ſumatur ex ordine decurionum, non poteſt fieri duumvir qui nondum eſt decurio, quique ob cauſas appellauit à decurionatus nominatione.

3 Planè ſi contra leges, contra conſuetudines, contra iuris rigorem & formam de iure conſtituto Iudex ſententiam dixerit, eam nullas habere vires palam eſt, cum non liceat iudici à præſcripto iuris recedere, & ideo nec in hac ſpecie prouocationis auxilium neceſſarium erit, *l. 2. h. t.* Non tamen indiſtinctè ſententia lata contra leges eſt nullius momenti, ſed tum demum ſi expreſſum iuris errorem contineat, *l. 19. ff. de appel.* veluti ſi Iudex pronunciauit de iure conſtitutionis, non de iure litigatoris, *l. 1. §. 2. ff. quæ ſent. ſine appel.* Et declarauerit ſua ſententia potuiſſe defunctum etiam minorem quatuordecim annis teſtamentum facere, illudque ſeruandum eſſe, *d. l. 2.* aut allegantem excuſationem à tutela propter numerum liberorum, aut onus trium tutelarum, damnauerit nihilominus ſuperaddens eiuſmodi non excuſare, *d. l. 1. §. 2.* At verò ſi cum de ætate Titij quæreretur, Iudex pronunciauerit Titium impleuiſſe quatuordecimum annum; & proinde ab eo iure conditum fuiſſe teſtamentum, quamuis ille pupillus fuerit, quia tamen id non continetur ſententia, ideo ea valebit, niſi ab eiuſmodi ſententia

Digitized by Google

ſententia appellatum ſit, *d. l. 2. in fin.* Quo etiam pertinet *l. 32. ff. de re Iud.* vbi Iudex contra ius iudicans, ſi tamen exiſtimat ius iſtud ad rem non facere, ſententia non eſt ipſo iure nulla, ideoque ab ea appellandum eſt. Itaque vera eſt diſtinctio, quod ſi Iudex expreſſim contra ius pronunciauerit, ſententia ſit omnino nulla, lata verò contra ius litigatoris ſubſiſtat, licet is affectus ſit iniuria, quia cum non prouocauerit, videtur iudicatum approbare & ius ſuum remittere: quæ ratio non eadem eſt iuris publici, quod iudicum ſententijs conuelli non debet, nec poteſt. Qua diſtinctione obſeruata, non aduerſatur, *l. 27. ff. de re iud.* vbi ſententia contra ſacras conſtitutiones lata, nimirum vt debitor ſolueret vſuras non ſortis tantum, ſed etiam vſurarum (quod eſt contra *l. 29. ff. de vſur. & l. vlt. C. eod. Tit.*) ipſo iure ſuſtinetur, quia non expreſſè, vt dicit *d. l. 19.* ſed tacitè in certam fortè ſummam poſtulatam decomputatione ſummæ prohibitæ damnatus fuit debitor, qui ſibi debet imputare quod appellationis auxilium intra legitima tempora omnibus patens, neglexerit. Etenim appellatione non interpoſitâ, pro ſententia ſemper ſtat iuris præſumptio, & vbi tranſiuit in rem iudicatam, de ea quæri parti offenſæ minimè permittitur: tanta enim eſt auctoritas rei iudicatæ, vt ei ſine contradictione aliqua parendum ſit, *l. 56. ff. de re iud.*

Quod etiam ad honorem Iudicis pertinet, cui quaſi iniuria fieri videtur ex ſuperuacua appellatione. Quæ cauſa eſt vt in Conſtitutione *vlt. huius Tit.* dicat Iuſtinianus non eſſe neceſſe parti vincenti appellare ob non habitam rationem expenſarum, ſi pars victa appellauit ſuper ſorte, quoniam hoc totum ſententia ſua Iudex ad quem appellatum ſupplere poteſt, & ſolet ex officio vti ait Baldus & DD. cõmuniter *ad d. l. vlt. h. t.* Quod ſi autem pars victa non appellauerit, integrum eſt vincenti, ab omiſſa expenſarum condemnatione appellare, vti & ſi minor expenſarũ, quam par ſit, habita ſit ratio. Similiter locus eſt appellationi ſi Iudex partem in principali cauſa ſuccumbentem, ab expenſis abſoluerit. Ita poſt alios Did. Couarruuias *pract. quæſt. c. 25. n. 5.* 4

Porrò moribus noſtris ſemper ob omiſſam expenſarum compenſationem licet appellare; idque etiam permiſſum eſt ſuperioribus caſibus, vbi ſententia eſt ipſo iure nulla. Rebuffus *ad conſtit. reg. in proœm. Gl. 5. n. 59.* Niſi fortè dicatur nulla ſententia aliqua ſupremæ Curiæ, quo caſu ſupplex libellus in eam rem præſidi iſtius curiæ porrigendus eſt, cuius formam explicat Imbertus *in Enchirid. verb. nullum quando dicatur.* Papon *lib. 19. arreſt. arr. 15.* 5

Poteſt autem nullitatis querela, vel principaliter deduci, vel cum 6
iniquitate

iniquitate in appellationis cauſa cumulari. Principaliter deducitur nullitatis cauſa, ſi de iniquitate nihil, ſed tantum ſententiam eſſe nullam eiuſque reſciſſio peti dicatur. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 63. *& cent.* 5. *obſ.* 91. Id quod plerumque fieri ſolet quando intra legitimum tempus appellatum non eſt, aut ſumma de qua agitur, appellationem propter priuilegium aut ordinationem non admittit.

7 Sed coram quo iudice proponenda eſt nullitatis querela? In arbitrio eſt agentis, an coram eodem Iudice qui nulliter iudicauit nullitatem deducere velit ſi ſit ordinarius (quia ſi fuerit delegatus amplius ſe intromittere nequit cum functus ſit officio, eiuſque iuriſdictio finita) vel coram iudice appellationis, quod vſu ferè vbique obtinuit, vt tradit Gail. *lib.* 1. *obſ.* 127. *n.* 7. præſertim ſi nullitas ex malitia, vel iniuria, aut turpitudine Iudicis prouenerit, cum iniquum foret hoc caſu, vt ipſe turpitudinis ſuæ & malitiæ cognitor exiſteret. Non obſtat quod deſit præcipuus appellationis effectus, ſcilicet ſuſpendere ſententiam, cum nihil ſubſit quod ſuſpendatur, nam habet ſaltem effectum deuolutiuum & reſciſſiuum ſaltem quatenus Iudex de facto proceſſit, *l* 5. *h. t.*

8 Causâ itaq; nullitatis principaliter intentatâ ipſum quoque principale negotium ad eundem deuoluitur iudicem, vt is ſuper meritis cauſæ ex integro cognoſcere, & ſententiam ex eiſdem, vel nouis actis & probationibus conformare, vel reformare poſſit, *l.* 6. ibi. *ex integro inter vos cognoſcet h. t.* Quod ſi tamen nullitas conſiſtat in errore iuris vel calculi, in ipſa ſententia expreſſo, reformari quidem, at non ſine vitio nullitatis confirmari ſententia poteſt, Gail. *d. loco n.* 3. ſi quoque nullitas ſententiæ condemnatoriæ ex inepta agendi cauſa proueniat, neque reformari, neque confirmari ſententia poteſt, ſed iudex neceſſario ſuper nullitate pronunciare tenetur, reſeruata tamen actori apta & negotio conueniente actione, experiendique facultate.

9 Cæterum cum nullitas & iniquitas cumulantur & coniunctim deducuntur in eodem libello, alternatiuè tamen petendum eſt primò ſuper nullitate, ea verò deficiente ſuper iniquitate ſententiæ pronunciari. Debet autem nullitas ſi ita incidenter proponatur, vna cum iniquitate ſimultaneo proceſſu tractari & expediri. Niſi ex actis prioris inſtantiæ manifeſta appareat nullitas, quæ excuſari nequeat in ſecunda inſtantia, quo caſu debet etiam ante litem conteſtatam & ex officio ſuper ea finaliter ſententia proferri. Præter citatos vide Vantium *in ſuo tract. de nullitate.*

10 Denique obſeruandum eſt nullitatis querelam proponi poſſe per modum actionis intra triginta annos, ad inſtar aliarum actionum perſonalium, vt fatalia appellationum tempora nullitatem non conſtringant,

gant, cum eius ſit diuerſa cauſa ab appellatione : per modum verò exceptionis perpetuò in iudicio nullitatem deduci poſſe conſtat, ad impediendam executionem ſententiæ, cum quæ temporalia ſunt ad agendum perpetua ſint ad excipiendum, *arg. l.* 6. *C. De except.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 6. 127. *n.* 8.

TITVLVS LXV.

Quorum appellationes non recipiantur.

1. *Continuatio & cur non auditur appellans contumax, quis verè talis & an ſit in famis.*
2. *Reijcitur appellans in crimine notorio, neque auditur qui crimen eſt confeſſus.*
3. *A pœna legitima appellare non licet. à declaratione pœnæ cur liceat?*
4. *Neque officialis damnatus à ſuo iudice, neque debitor ex cauſa fiſcali auditur, appellans.*
5. *Item qui impedit apertionem tabularum, aut heredem mitti in poſſeſſionem non appellat.*
6. *A ſententia ſuper iuramento non appellatur.*
7. *Neque ab executionis ſententia, niſi executor modum excedat.*
8. *Neque ab interlocutione rectè appellatur, niſi grauamen illatum per definitiuam corrigi nequeat.*

SVperiore Tit. reprobatur ſuperuacua appellatio, In hoc moratoria, illam recipere verecundiæ eſt; hanc verò ignauiæ. Et moratoria eſt appellatio ſi ex contumacia condemnatus appellauerit, quia non ignorat ſe litem amiſiſſe ſua culpa, *l.* 1. *h. t.* Quod de eo intelligendum qui à iudicio receſſit, & verè contumaciter abeſt, *l.* 73. *ff. de iudic.* non de eo qui quoquo modo perſeuerans in iudicio, aliquid facere recuſat, qualis hanc patitur pœnam contumaciæ accommodatam, vt non prius audiatur, quam omnia damna reſtituerit aduerſario, æſtimatione iudicis quantitate eorum definienda, *l.* 13. *C. de iudicijs.* At verò quamuis is qui per contumaciam damnatus eſt, non poſſit prouocare, non tamen efficitur infamis, in ciuili cauſa, ſecus in criminali ex delicto publico, cum non niſi eo plenè probato quis damnetur, Non mouet quod non propoſuit defenſionem ſuam, quia enim hanc non tentauit, eam deſeruiſſe videtur; & ſic pro confeſſo eſt, Neque certè contumacia, id eſt, dolus patrocinari reo debet. 1

2 Attamen damnato ad mortem de iure appellandi facultas conceſſa eſt, Imo & inuito eo & perire feſtinanti poteſt alius pro eo prouocare, *l.* 29. *ſup. de appel. & l* 6 *ff eod.* niſi crimen propter quod condemnatus eſt, ſit atrox, quod publicè intereſt ſtatim puniri, *l.* 16. *ff. d t. de appel.* aut notorium, *c.* 5 *x. eod. tit.* vbi Pontifex in publico & manifeſto crimine appellationis beneficium denegat, ne appellatio quæ inuenta eſt in remedium innocentiæ, ſit iniquitatis præſidium, *c.* 61. §. *1. x. eod. tit.* Itemque reus ſi teſtibus & argumentis euidenter conuictus, crimina ſibi obiecta, propria voce & ſpontè non tormentorum formidine territus, confeſſus ſit, non auditur appellans *l.* 2. *b. t.* quia non videtur temerè contra ſe confeſſus. Quo facit quod confeſſus ſit quodam modo ſua ſententia condemnatus, *l.* 1. *ſup. de confeſſ.* * An ergo non
3 licebit à pæna legibus definita appellare? minimè, quia ab iſta appellãs, videretur de iniquitate legis conqueri, quod non eſt permittendum, *l.* 244. *ff. de verb. Sign.* Eſt enim comparata appellatio, iuris ſui tuendi cauſa, non & publici infringendi. Attamen à declaratione pænæ permiſſum eſt appellare, cum & ductus ad ſupplicium & damnatus rapinæ & violentæ inuaſionis audiatur appellans, *d. c.* 5. *in fin* Ratio differentiæ eſt, quod declaratio ſiue pronunciatio non ſit legis, ſed hominis, vt prouocans non tam de legis iniquitate ſit cenſendus conqueri, quam de hominis exceſſu, niſi tamen appellanti deſit iuſta cauſa, vt quia delictum eſt notorium facti euidentia, aut rei confeſſione. Hodie vt à multa, ita & à pæna prouocari poteſt, cum non ſit amplius legibus definita, ſed conſiſtat in arbitrio & poteſtate Iudicis, qui poteſt pænas pro delictorum qualitate & circumſtantijs extraordinem augere vel minuere, *l.* 13. *ff. de pœnis*, Cuiacius *lib.* 8. *obſ. cap.* 33.

4 Porrò neq; Officialis appellans auditur, ſi de delicto in officio ſuo à ſe commiſſo conuictus, atque à ſuo iudice condemnatus fuerit, *l.* 3 *b. t.* Non item condemnatus ex cauſa tributorum & debitorum fiſcalium, *l.* 4. *b. t.* publicarum enim neceſſitatum & priuati ærarij depoſcit vtilitas, ne commoda publica callidis debitoris artibus differantur, quamobrem ſi hic apertè manifeſtèque conuictus eſt, appellatio eius reijcitur, *l.* 8. *b t.*

5 Illius quoque qui contra ordinem iuris non ferebat aperiri tabulas teſtamenti, aut hæredem ſcriptum mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani *l.* 6. *b t.* vbi 20. librarum auri multa imponitur litigatori, qui tam importunè appellare, & iudici qui talem appellationem recipere auſus fuit. Quo fit vt non probem Iacobi Menochij diſtinctionem 4. *remed. adipiſc. poſſ. n.* 827. qua vtitur in præſenti caſu, vt non valeat appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum, valeat autem quoad effectum

ctum deuolutiuum: cum *d. l. 6.* indiſtinctè appellationem interponi & recipi ſub pœna prohibeat; quam non infligeret, ſi aliquo modo, ſiue quoad effectum deuolutiuum, appellatio licita foret: Fachineus *lib. 1. contr. c.* 76.

Item non admittitur appellatio à ſententia ſuper iuramento, quoniam iuramentum ſpeciem tranſactionis continet, *l. 2. ff. de iureiur.* tranſactio autem non retractatur propter bonum publicum, cuius intereſt ſopiri lites, ſopitas non excitari, qua de re *ſup. de tranſact.* Quo facit quod ait Vlp. *in l. 5. §. 1. ff d.t. dato iureiurando, non aliud quæritur, quam an iuratum ſit*, quod omnino verum eſt in iuramento voluntario & iudiciali, nam illæ duæ ſpecies vim habent tranſactionis, non etiam neceſſarium, cum inuito litigatore à iudice deferatur ob inopiam probationum vt dixi *Tit. de reb. cred. & iureiur. n.* 33. 6

Planè ab ipſa facti executione appellare litium dirimendarum fauore vtroque iure prohibitum eſt, *l. 5. h. t. & c. 43. ✠ .de appell.* videretur enim appellatio interponi in fraudem executionis, poſt approbatam ſilentio ſententiam, cum executor non tam ſit noua perſona, quam iuris interpretatione eadem cum eo qui executionem mandauit, cuius factum potius eſſe intelligitur, quam exequentis, qui tamen nudam facti explicationem, velut inſtrumentum Iudicis duntaxat, habet; Niſi fortè hic executor iudicati modum in exequendo excedat, partemque grauet; eo namque caſu ad Iudicem ſuperiorem qui executorem dedit appellari poterit, atque appellatione interpoſitâ executio cœpta ſuſpendi; ita vt ſi res mobilis ſit poſſeſſori detrahatur & ſequeſtro idoneo collocetur, vt ab illo reſtituatur ei qui iudicio obtinuit. Quod ſi de re immobili, vel de fundis executio ceſſauerit & eam ſuſpenderit prouocatio, fructus omnes qui tempore interpoſitæ prouocationis capti, vel poſtea nati erunt, in depoſito quoque collocantur, iure fundi penes eum qui appellauit conſtituto, *d. l. 5. verſ. quod ſi h. t.* 7

Sciat autem qui ab executione, vel ab articulo, id eſt, ab interlocutione perperam appellauerit, ſe teneri in multam quinquaginta librarum auri, *d. l. 5. in fin.* quia ante ſententiam definitiuam non licet appellare, *l. 7. h. t.* præſumit enim lex quod tantum litis differendæ cauſa ab interlocutione appelletur. Attamen ſi interlocutio vim habeat definitiuæ, vel tale grauamen contineat quod per appellationem à definitiua reparari non queat, eo caſu appellatio in ſcriptis, grauaminibus nuncupatim inſertis, intra decem dierum ſpatium permittitur hoc iure. At Iure Canonico à quacumque interlocutione & à quolibet grauamine appellare licet, *cap. 1. de appel. in 6.* expreſſa tamen cauſa, ne videatur appellatio leuiter interpoſita, quã nõ opus eſt in appellatione 8

 à defini-

Digitized by Google

à definitiua. Verum eam veteris iuris appellandi ſecundum Canones libertatem, reſtrinxit Concilium Tridentinum, non alias admittens appellationem ab interlocutoria, quam habente vim definitiuæ, & cuius grauamen per appellationem à definitiua reparari nequit, quod ipſum facti eſt & ex rei natura & conditione ſolet detegi, *Seſſ. 24. c. 20.*

TITVLVS LXVI.

Si pendente appellatione mors interuenerit.

1. *Quid iuris ſi res de qua tractatur pendente iudicio perierit?*
2. *Appellationis cauſa ciuilis in hæredem tranſit.*
3. *An hic cogatur eam ſuſcipere?*
4. *Quid iuris in damnato pendente appellatione mortuo?*
5. *Mortuo eo qui appellauit à nominatione lis extinguitur.*
6. *Tutore mortuo eius hæres cauſam appellationis reddere debet, niſi hic reddiderit rationes tutelæ.*

1 SI caſus ita ferat, vt aut res de qua lis eſt pereat, aut is cum quo contentio eſt, id eſt, alter litigantium moriatur, pendente iudicio appellationis, hoc modo & temperamento diſtingui ſolet, vt ſi res controuerſa mortua poſſit adhuc viui eſſe, veluti ſi de boue litigatum ſit, tunc appellando nihilominus ſeu ſuccumbendo, damnare Iudex poteſt, ad eam præſtandam, habita ratione deteriorationis, *l. 14. §. 2. ff. de cond. furt.* ſi verò viui eſſe nequit, vt eſt ſeruus mortuus, non omnino lis moritur reſpectu acceſſorij, quia manet diſceptatio de peculio, ſi illud ſeruus habuerit, *l. 5. h. t.* Vnde propter pretium quo ſeruus vendi potuit, propter fructus & partus ancillæ & ſtipulationem de euictione neceſſaria erit ſententia, *l. 14. §. 11. ff. quod metus cauſa l. 16. ff. de rei vind.*

2 Si verò non res litigioſa pereat, ſed vnus ex litigatoribus moriatur, tunc ſi cauſa fuerit ciuilis hæres eam proſequi poterit, cui vltra tempus quod ſupereſt ad proſequendam appellationem quatuor menſes adduntur, *l. vlt. h. t.* quod tempus non currit à die quo appellator mortuus eſt, ſed ex quo finitum erit tempus hæredi deliberandi cauſa datum ſuper adeunda hæreditate, *d. l. vlt. in fin.*

3 Non cogitur tamen hæres cauſam appellationis peragere, niſi fiſci, vel alterius contra quem appellatum fuit interſit, quo caſu hæredi neceſſe eſt cauſas appellationis reddere, & appellationi interpoſitæ per defunctum inſiſtere, vel iudicato acquieſcere, *l. 1. h. t. & l. vni ff. e. d.* Alias

Digitized by Google

Alias vt dixi non cogitur hæres cauſam ſuſcipere, cum regula iuris habeat neminem inuitum cogi agere. *Tit. C. vt nemo inuitus agere.* & liberum ſit liti inchoatæ renunciare, ſibi enim tantum præiudicat renuncians, cui nulla ratio permittit litem denuò ex pænitentia inſtaurare, *l. 4. C. De pact.*

Quod ſi autem cauſa ſit criminalis & ante eam actam, qui requiſitus & inter reos annotatus mortuus eſt, omnis quæſtio finitur & bona ipſius non ad fiſcum, ſed ad ſucceſſores eius pertinent, *l. 2. h. t.* At verò ſi contra reum ſententia capitalis prolata ſit & pendente prouocatione, à tali ſententia defunctus eſt, quæſtio eſt an diſceptatio de bonis maneat? Et diſtinctione componenda erit, aut enim pæna capitalis irrogata & ſimul bona ſpeciali iudicis ſententia auferuntur, aut de bonis auferendis nihil in ea proponitur. Primo caſu fiſci intereſt, etiam ademptionis bonorum quæſtionem ſolui, & cogi hæredes dare cauſas & merita appellationis, continet enim talis ſententia & cauſam perſonæ & rei, vt altera earum perempta ſcilicet perſonæ, ſubducto reo per mortem, remaneat tamen altera ſcilicet bonorum quæſtio *l. 3. h. t.* Secundo caſu, mortuo reo & criminis & bonorum quæſtio extincta ſolutaque eſt, & bona legitimis hæredibus deferuntur, *d. l. 2. & 3.* qui proinde cauſas appellationis reddere neceſſe non habent, cum nullius interſit; Igitur morte rei extinctum eſt totum crimen, vt nulla quæſtio de bonis ſupereſſe poſſit, eo etiam caſu quo crimini annexa eſt, ſeu tacitè in conſequentiam venit bonorum publicatio, nam ſopito crimine quod eſt principale, etiam acceſſoria cenſentur ſopita, *d. l. 3. & l. vn. ff. eod.* Excipitur caſus, quo reus bona ſcelere quæſiuit, vt quia peculatum commiſit, nam ſoluto crimine morte rei, ſupereſt quæſtio bonorum quæ ſcelere quæſita probari poſſunt, *l. 9. ff. De iure fiſci l. 12. ff. ad l. Corn. de falſ. & l. vlt. ff ad l. Iul. pecul.* atque hæc de criminali & ciuili iudicio. 4

Porro ſi is qui ad decurionatum euocatus appellauit, ac pendente appellatione conceſſit in fatum, honoris eius quæſtio morte finita eſt, *l. 4. h. t.* Niſi propter medij temporis periculum hæres eius cauſas appellationis reddere teneatur, quia ſi nominatus temerè appellet ſuo periculo ab adminiſtratione ceſſat, *l. 1. ff. ſi tut. vel cur. vel mag. cir. app.* 5

* Vnde & *in l. 2. ff. eod. Tit.* Mortuo tutore appellatione pendente in negotio pupilli, ſucceſſor tutoris propter periculum medij temporis cauſas appellationis reddere neceſſe habet, quod interſit pupilli eas reddi Idem dicitur, *in d. l. Vn. §. 1. ff. h. t.* Si tamen redditæ fuerint rationes tutelæ, vt non tenetur ipſe tutor cauſas reddere appellationis à ſe interpoſitæ, *l. 27. ff. de appell.* ita nec eius hæres videtur teneri, 6

poſtquam reddiderit rationes tutelæ; Nihil obſtante *d.* §. 1. cuius prior pars eſt dicenda corrigi per poſteriorem, vti apparet ex verbis, cum non ſit maior ratio poſt redditas rationes tutelæ, non cogi reddere rationes appellationis in tutore, quam eius hærede.

TITVLVS LXVII.

De his qui per metũ Iudicis non appellauerunt.

1. *Appellatio omiſſa propter violentiam & iuſtum metum poſtea interponi poteſt.*
2. *Vanus timor non excuſat.*

1 SI quis timore Iudicis qui ſententiam tulit non audet appellare, quia fortè Iudex conſueuit appellantes à ſe, in carcerem conijcere, aut violentiam ipſis eorumdemque bonis inferre, debet publicè & coram honeſtis teſtibus ſeu tabellione, intra decem dierum ſpatium, datum ad appellandum proteſtari, quod appellaſſet & adhuc appellaret, niſi Iudicis violentiam timeret: quo facto perinde habebitur ac ſi appellaſſet. *l.* 2. *verſ. qui verò h.t.* permiſſumque ei eiuſque hæredibus cauſam appellationis proſequi, *l.* 7. *ff. de appell.* Alioqui ſi intra illa tempora non proteſtetur, videbitur ſententiæ acquieuiſſe, quia tam atrox facinus in Iudice minimè præſumitur, niſi probetur, *l.* 2. *ſup. de off. ciuil. iud.*

2 Quod ſi verò appellationis auxilium intra præſcriptum tempus non implorauit; prætextu metus, non excuſatur. *l.* 1. *h. t.* quia eſt improbabilis, & vanus metus, qui in conſtantem virum cadere non poteſt; vt igitur appellationis omiſſio, tali meticuloſo non patrocinatur, ita & eius hæredibus redintegrandæ audientiæ facultas denegatur, *l.* 2. *in pr. h. t.*

TITVLVS LXVIII.

Si vnus ex pluribus appellauerit.

1. *Appellatio vnius ex pluribus quando proſit omnibus.*
2. *Quid requiratur vt proſit.*
3. *Cur non prodeſt maiori appellatio minoris, ex beneficio reſtitutionis.*

Quemadmo-

Digitized by Google

QVemadmodum generaliter reſcriptum Principis, in vna eademque pluribus communi cauſa, quamuis ad vnum eorum duntaxat directum, omnibus ex æquo prodeſt, *l.* 1. C. *de diuerſ. reſcript.* Ita vnius condemnatorum appellatio, alijs quoque quamuis non appellantibus prodeſſe ſolet; non ſolum ad hoc, vt interpoſitam ab vno appellationem etiam ipſi proſequi poſſint, ne ipſis noceat, quod ipſi quoque non appellauerint, verum etiam ad hoc vt vnius appellantis victoria, alijs quoque qui non prouocarunt proficiat, vt ſi appellatio iuſta pronunciata ſit vno appellante, ſententia prior quoad omnes condemnatos reſcindatur, *l.* 1. *h t.* * Vt autem hæc vnius appellatio, etiam non appellantibus proſit, imprimis oportet in omnium perſonis vnam eandemque eſſe cauſam defenſionis & vnam eademque condemnationem, *l.* 2. *h. t.* ſi enim in vna cauſa etiam vnius eiuſdemq; rei plures ſententiæ ferantur, velut vna ſortis, alia vſurarum, duplex appellatio neceſſaria eſt, *l.* 17. *ff. de appel.* Sed cur condemnatio in cauſa appellationis aduerſus plures, non grauat niſi eum qui appellauit, *l.* 3. §. *certè ff. de appel,* cum tamen victoria vnius proſit & alijs qui non appellauerunt? Ratio eſt quia pronior eſt victoriæ, quam condemnationis communicatio. * Denique vt illa vnius ex pluribus appellatio, alijs quoque proſit, requiritur quod ex æquo omnibus competat, vt eſt illa, quæ omnibus intra præfixum tempus appellandi, conceditur, non etiam ſi iure ſingulari competat, vt minori, cui etiam poſt lapſum temporis & aduerſus omiſſam prouocationem reſtitutio indulgetur, *l.* 7. *in fin. ff. de minorib* Quò fit vt minoris priuilegiata appellatio & aduerſus ſententiam reſtitutio, maiori qui ſuo iure & tempore præſcripto non appellauit, non proſit, *l.* 2. *in fin. h t.* quia reſtitutio tantum reſpicit priuilegium perſonæ, *l. vn. ſup ſi in comm. eademq; cauſa.* Niſi cum indiuiduitas rei ſeparationem non admittit, vt dixi *ad d. l. vni.*

1

2.

3

TITVLVS LXIX.

Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum.

1. *Cur à momentanea poſſeſſione appellare non liceat?*
2. *An in alijs cauſis poſſeſſorijs appellatio ſit permiſſa.*

Cum

Digitized by Google

1 CVm de poſſeſſione & momento cauſa dicitur, etſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortitur effectum, *l. vn. h. t.* & quidem in eo quod transeat in rem iudicatam, ita vt plus de eius iuſtitia, vel iniuſtitia cognoſci non poſſit; Itemque reſtituta poſſeſſione, ſolum reſeruatur victo quæſtio proprietatis, cui quæſtioni iudicium de poſſeſſione non facit præiudicium, cum ſæpè momento tantum, hoc eſt breui tempore effectum habeat, ſi ſtatim de proprietate agatur. Quo fit vt ſi grauamen aliquod in iudicanda momentanea iſta poſſeſſione illatum ſit, per ſententiam de proprietate, vel per appellationem ab hac ſententia poſſit reparari. Igitur à momento omnino nulla eſt appellatio, & licet interpoſita recipiatur, per eam tamen executio non impeditur, ne quod beneficio celeritatis inuentum eſt, ſubdatur iniurijs tarditatis, vt ait *l.* 22. *C. Theod. quorum appell. non recip.*

2 Cæterum iuris noſtri tam ſuperioris, quam huius æui Interpretes exiſtimant in cauſis poſſeſſorijs appellationem admitti, quoad effectum deuolutionis, non item ſuſpenſionis, hoc eſt, appellationem eatenus eſſe efficacem vt cauſam & litem deuoluat ad iudicem ad quem appellatum eſt, non verò vt ſuſpendat differatque ſententiæ executionem. Couarruuias *pract. qq. c.* 13. *n.* 8. Fachineus *lib.* 1. *c.* 75. vbi plures auctores referunt, quorum diſtinctio non mihi probatur, licet in curijs hodie maximè obſeruetur, Mynſingerus, *obſ.* 13. *cent.* 6. quoniam *in d. l. vni.* abſolutè dicitur ſententiam ſortiri effectum, non obſtante appellatione, effectum autem ſortiri quid aliud eſt, quam vt ſententia mandetur executioni; Non è contra dici poteſt ſortiri effectum, quando cauſa per appellationem ad alium deuoluitur iudicem, à quo poſtea retractetur ac reformetur ſententia. Verum etiamſi admitterem in cauſis poſſeſſorijs appellationem interponi poſſe, idque propter generalem regulam, quod in omnibus negotijs etiam minoribus ſit appellandi facultas, *l.* 20. *C. de appell.* ab ea tamen excipio cauſam momentaneam poſſeſſionis *per d. l. vn.* propterea quod ea quaſi momento duret & ſummaria celerique cognitione dirimatur, & quod in petitorio iudicio iniuria ſi quæ illata, emendari poſſit; ſine vlla appellatione; quæ tamen neceſſaria poſſet videri in illis cauſis poſſeſſorijs in quibus agitur de magno præiudicio, quæque longiori tempore & plenario iudicio diſcutiuntur & terminantur. Videantur relati ab Hier. Ceuallos *Com. contra com. quæſt.* 15.

TITV-

TITVLVS LXX.

Ne liceat in vna eademque cauſa tertio prouocare &c.

1. *Tertio appellare non licet in vna eademque cauſa.*
2. *Idq́, vt liceat ſi impetratum ſit reſcriptum cenſetur ſurreptitium.*
3. *Quando liceat tertio prouocare*
4. *Quid hac in re praxis obſeruet.*
5. *Retractatio ſententiæ præfecti prætorio non eſt permiſſa; ſecus recuſatio Iudicis dati.*

AB omni cauſa & actu grauante appellari poteſt, vt iam dictum eſt, reſtringitur hoc tamen per conſtitutionem huius Tit. quæ non permittit tertio appellare in vna eademque cauſa, ſuper eiſdem capitulis & inter eoſdem litigatores, *l. vn. h. t.* tum quia qui tertio prouocat videtur malam cauſam ſuſtinuiſſe, & magis ex obſtinatâ quadam pertinaciâ prouocare, quam ex iuſtitia cauſæ, tum quia æquum non eſt poſt tres ſententias conformes, litem extendi. 1

Vſque adeo vt quemadmodum aduerſus ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, reſcripto principis, cognito cauſæ reſtaurari non poteſt, *l. vlt. ſup. ſententiam reſc. non poſſe.* ita nec eiuſdem reſcripto ex ordinaria poteſtate permittatur tertia appellatio, & quod ſuper tertia appellatione impetratum eſt reſcriptum, ſubreptitium præſumatur. Quamuis ſint qui generaliter putent ſubreptionem nullam eſſe ſi expreſsè narratum ſit bis appellatum fuiſſe, quaſi tunc ex certa ſcientia Princeps tertiam appellationem indulgere videatur: quin etiam de plenitudine poteſtatis id poſſit, dubitandum non eſt. 2

Dicit Conſtitutio non licere tertiò ſuper iiſdem capitulis prouocare; vt aliud ſentiendum ſit de diuerſis, Item ſi Iudex tertia ſua ſententia nouum aliquod grauamen impoſuerit, aut condemnauit in expenſas, ad quas alij iudices non condemnarunt, nam ab iſto capitulo expenſarum tertiò prouocari poteſt, cum nouum contineat grauamen, imo toties quoties ſubinde nouum verè exſurgit, vt Maranta alijque pragmatici obſeruant. *de ordine iudic. act.* 2. *n.* 270. Gaſp. Ant. Theſaur. *deciſ.* 112. neque aduerſario denegatum eſſe aiunt, poſtquam iam bis ex altera parte prouocatum eſt & in ſecunda appellatione ipſe vincatur, ter- 3

Digitized by Google

tur, tertiam interponere appellationem, eaque ratione participabit quoque altera pars, quæ alias amplius non audiretur. Multo minus tertio pro ſuo intereſſe interuenienti obſtare volunt trinam ſententiam, ſi ipſo ignorante, triplici quis ſententia damnatus ſit. Decius *in c. 65. n. 10. ŭ. de appel.* * In Camera Imperiali & in Gallicana praxi tertia
4 & vlterior admittitur appellatio, neque contra eam attenditur exceptio trium ſententiarum conformium Mynſingerus *cent. 1. obſ. 15.* quia alias poſſet quiſque inferiorum Principum in præiudicium eiuſmodi Tribunalium facere plures inſtantias & ita iuriſdictionem ſupremi Tribunalis eludere, quod ne ſtatuto quidem id fieri poteſt. In hiſce verò locis alijſque vbi conſtitutio huius Tit. obſeruatur, non impeditur quis proponere remedium reſtitutionis in integrum, vel nullitatis, quæ ſi euidens fuerit executionem impediet. Mynſingerus *cent. 6. obſ. 4.* & Gail. *lib. 1. obſ. 42. n. 12.*

Additur in ſecunda Conſtitutionis parte, ſententiam præfecti præ-
5 torio, ad quem appellatum eſt, puta à præſide prouinciæ retractari non poſſe, quæ retractatio pro appellatione cederet: licet tamen litigatoribus ſi à præfecto prætorio ſpecialem iudicem & arbitrum acceperint qui ex appellatione cognoſceret, eum recuſare ante conteſtationem litis, atque inuocare poſſunt audientiam ipſius præfecti prætorio, quæ recuſatio pro appellatione non computatur, quia fit ante litem conteſtatam *l. vn. in fin. h. t.* ex qua, tum alijs iuris locis obſeruabis recuſationem iudicis dati, fieri apud eum qui Iudicem dedit, vt à ſententia Iudicis dati appelletur is qui dedit, *l. 1. §. denique l. 21. §. 1. ff. de appell. l. 1. & vlt. ff. quis à quo appel.* Et hic eſt finis tractatus de appellationibus.

TITVLVS LXXI.

Qui bonis cedere poſſint.

1. *Continuatio & ratio inducendi beneficium ceſſionis.*
2. *Quomodo fiat ceſſio & quod ſponte fieri debeat.*
3. *Quibus permiſſum bonis cedere? an & ijs qui iurarunt ſoluere.*
4. *Permiſſum filijs famil. Item clericis, ſi velint.*
5. *Non item militibus, neq; alijs quibus eſt beneficium competentiæ.*
6. *Sunt alij qui etſi velint non poſſunt bonis cedere.*
7. *Ex quibus cauſis ceſſio fieri, aut non fieri poſſit.*
8. *Cauſæ ob quas licet bonis cedere perpendendæ à iudice, ibi interpretatio Nouel. 135.*

9. Ceſſio-

Digitized by Google

9. *Ceſsionis effectus liberare debitores à moleſtijs, non à debito.*
10. *Vt non conueniantur, niſi in quantum facere poſſunt.*
11. *Æſtimatione facta quantitatis eius quod poſtea quæſiuerunt.*
12. *Cedens non liberatur à ciuili obligatione, ſed actio ſuſpenditur.*
13. *Ceſsionis bonorum auxilium non prodeſt fideiuſſoribus cedentium.*
14. *Debitor omnia bona cedere debet, neq; alimenta ſibi reſeruat.*
15. *Veſtis ei relinquitur.*
16. *Item non cedit feuda, nec bona ei teſtamento relicta.*
17. *An ceſsionis beneficio renunciari poſsit?*
18. *Et quid ſi renunciationi accedat iuramentum?*
19. *Ceſsio cur infamiam non irroget.*
20. *An cedens liberetur ab excurrenti debito ſi fiat ſoluendo?*
21. *Induciæ quinquennales dantur debitori de conſenſu creditorum.*
22. *An qui eas impetrauit poſsit bonis cedere.*
23. *Maior pars creditorum poteſt remittere partem debiti.*
24. *Inter creditores hypothecarios & alios non eſt differentia, quantum ad electionem, ſed in diuidendis bonis.*
25. *Quatenus eorum fiat diſtributio.*
26. *Et quæ ſit differentia dationis in ſolutum & ceſsionis.*

NOn ſolum per appellationem condemnato ſubuenitur, ſed & per ceſſionem, quæ cauſa eſt cur poſt appellationem de ea agatur; ad cuius cognitionem ſciendum eſt, moris olim fuiſſe, vt debitores qui non exiſterent ſoluendo in vincula conijcerentur, addicerenturque creditoribus, quouſque ære alieno ſe liberaſſent. Gellius *lib.* 20. *c.* 1. Quintilian. *l.* 3. *Inſt. orat. c.* 6. Poſtea temporis progreſſu cæptum eſt cum illis mitius agi, & lege Iulia cautum, vt inopes debitores bonis ſuis cedendo poſſint euadere carceris moleſtias, aliaſque creditorum vexationes, *l.* 1. *&* 4. *h. t.* his tamen creditoribus permiſſum non eſt ſua auctoritate diuidere hæc bona, & iure dominij detinere, ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtantia patitur, indemnitati ſuæ conſulere. *d. l.* 4. §. 1. 1

Porrò non vt olim neceſſaria eſt verborum ſolemnitas in ceſſione iſta bonorum, ſed ſufficit ſola voluntatis expreſſio & profeſſio, *l.* 6. *h. t.* etiam eius qui non eſt conuentus, cum & extra iudicium bonis cedere poſſit, *l. vlt. ff. h. t.* Quod tamen repugnat multarum regionum conſtitutionibus. Extat enim in hiſce Belgicis prouincijs conſtitutio Caroli 5. Imp. anno 1541. lata, quæ vult, vt diploma principis ceſſionis faciendæ cauſa, ab egeno debitore prius impetretur, idque ſolemniter in iudicio comprobetur. In Gallia verò ſufficit vt debitor, profiteatur 2

teatur ſe non eſſe ſoluendo in iudicio, ſedente iudice pro tribunali, die & tempore quo publicè cauſæ agitantur. Tholoſanus *in ſyntag. iur. lib.22. cap. 11.* In Hiſpania eſt alius quoque cedendi ritus, de quo Couarruuias, deque tota hac materia *lib. 2. var. cap. 1.* Oportet igitur vt voluntatem ſuam cedendi debitor exprimat, in eaque perſeueret. Nam qui dixit velle bonis cedere, poteſt pænitere re integra, id eſt, antequam re ipſa cedat, *l.2.h.t.* facilè enim quis excuſatur à temeritate quæ alicui non nocet, *arg. l.8. ff. de iure delib.* & temeritas facilitatis veniam continet, vt inconſultus calor calumniæ vitio caret.

3 Nos primo examinemus de perſonis quæ poſſint, aut non poſſint, bonis cedere? Et poſſunt omnes debitores, qui bonis ſuis lapſi ſunt, aut tantum in bonis non habent, quo ære alieno ſe poſſint liberare: Adeo vt nequidem ijs denegetur hoc flebile ceſſionis adiutorium (vt vocat Iuſtinianus hic) qui iurarunt ſe debitum ſoluturos, nam licet promiſſum ſit obſeruandum & maximè quod iuramento firmatum eſt, id tamen intelligendum quatenus poſſibile ei eſt qui iurauit, implere promiſſum in ſpecie, cum iuramentum non liget ad impoſſibile, quo caſu tutius erit abſolutionem à iuramento prius impetrare, quam facile dabit impoſſibilitas. *

4 Prodeſt & hoc miſerabile ceſſionis bonorum auxilium, non tantum patribusfamil. ſed etiam filijsfamil. quandoquidem hi habere poſſint ſibi pleno iure peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe; item res maternas & aduentitias quarum proprietas patri non acquiritur: item peculium profectitium ex voluntate patris: Imo etſi nihil in ſuo cenſu hi filij habeant, tamen ne patiantur iniuriam incarcerationis, debet bonorum ceſſio admitti, *l.7. h.t.* Prodeſt quoque hoc beneficium vniuerſitati, veluti collegio ſcholaſticorum, fabrorum & ſimilium. Item Eccleſiæ & clericis alijſque perſonis Eccleſiaſticis qui proprium habent, vel habere poſſunt: Quamuis ex ſententia Panormitani ad *cap. Odoardus de ſolut.* non ſunt cogendi clerici cedere bonis, eo quod à clerico debitore omnia non ſint extorquenda, ſed debet ei relinqui vnde viuere poſſit, ne propter mendicitatem & inopiam alimentorum, conuertatur in contumeliam ordinis Eccleſiaſtici, ad turpia lucra, ad quæ paupertas cogit. *

5 Quare nec armatæ militiæ miles adigitur ad ceſſionem bonorum quod & hic habeat beneficium, ne conueniatur niſi in quantum facere poteſt, & deducto ne egeat, *l.18.ff.de re iud.* Planè neque alijs quibus eſt idem beneficium competentiæ datum, neceſſaria eſt hæc ceſſio, veluti marito qui non conuenitur ab vxore in plus quam facere poteſt, vti nec ſocer à nuru, pater à filio, donator à donatario, ſocius à ſocio, vti dictum *ſup. tit.53. n.23.* *

6 Sunt & alij qui etſi maximè velint, non tamen poſſunt bonis cedere,

cedere, veluti qui in fraudem creditorum bona alienarunt, aut diſſiparunt, nemini enim fraus & dolus patrocinari debet: eadem ratione reijciuntur ab hoc ceſſionis beneficio, qui ſpe & animo cedendi contraxerunt, ne lex videatur fouere malitiam, dummodo de illorum voluntate liquido appareat. Et qui prodigè & luxurioſe bona ſua conſumpſerunt; non enim ſunt digni commiſeratione qui ſua turpitudine cauſarunt ſibi inopiam; multo minus illi qui alios ſpoliarunt, quippe indigni beneficio legis, qui contra leges faciunt; neque enim maleficium debet cauſare beneficium, ſed eo caſu quo non habent in ære debent luere in pelle. Quibus & annumerandi ſunt illi qui foro cedunt ac multorum pecunijs interceptis, contra fidem publicam quam dederunt, ſolum vertentes alio confugiunt, quos tanquam fures comprehendi & carceri detineri, donec ſatisfecerint creditoribus ſuis, iubet Caroli V. Imp. conſtitutio lata in comitijs habitis Auguſtæ Vindelicorum *art.* 22. At verò qui negarunt ſe debitores & poſtea in iudicio conuicti, condemnati ſunt, non ideo priuantur hoc beneficio, cum mendatio iſta pæna non inueniatur impoſita, neque poſt ſententiam ceſſio denegetur, vt patet *ex l. 1. h. t.*

Secundò videndum ex quibus cauſis admittatur ceſſio bonorum? 7
Et placuit admitti ex cauſa ciuili, non etiam criminali, in qua obtinet prædicta regula, vt qui non habet in ære, luat in corpore, *l. vlt. ff. de in ius voc. l. 1. §. fin. ff. de pænis.* & hoc ideo ne delicta maneant impunita. Item ex cauſa muneris ciuilis, quod quis geſſit, ſi ſentiat ſe non eſſe ſoluendo licebit bonis cedere, *l. 3. h. t.* non etiam vt munus publicum euitet, aut declinet honorem ad quem aſſumptus quis eſt, *l 5. h. t.* quoniam munera iſta vigilantia & ſollicitudine animi potius, quam in ſumptibus conſiſtunt, *l. 1. §. 3 ff de muner. & honor.* Ex cauſa quoque fiſcali ſi quis debitor exiſtat tributorum, ceſſio denegatur, *d. l. 5.* & condemnatus tributa ſoluere recuſans, ſub cuſtodia militari contineatur, vt per eam dometur eius contumacia; Quod ſi in obdurata nequitia permaneat ad venditionem bonorum eius exactor procedere poterit, iuxta diſpoſitionem, *l. 2. C. de exactorib. tribut. lib. 10.* quæ proinde non erit extendenda ad eos qui per infortunium ſoluere non poſſunt debita fiſcalia. Couarruuias *d. loco n.* 4.

Quamobrem in religione Iudicis ſitum erit, perpendere cauſas 8
propter quas quis intendit ceſſionem facere ſuorum bonorum, vel meretur carceris detentionem, nam caſus repentini, vis maior, incurſus latronum & cætera fortuita digna ſunt quibus releuentur debita. Hinc eſt quod Iuſtinianus Nouella ſua Conſtitutione 135. voluerit debitorem qui non ſua culpa, ſed fortunæ nouercantis vitio in eam calamitatem

Digitized by Google

mitatem & inopiam incidiſſet, liberari, ab omni carceris moleſtia & corporis cruciatibus, etiam ſine miſerabili auxilio ceſſionis, id eſt, quamuis bonis non ceſſerit, ſi modo eiuret bonam copiam, id eſt, iuret ſe non eſſe ſoluendo. Sed more hodierno ſola ceſſio bonorum ſolemniter facta & à Iudice probata (vt dixi) liberat debitorem à carcere, non inopia, nec iuſiurandum, quod de ea præſtare quis paratus eſt, D. Gudelinus *lib. 4. de iure nouiſſ. c. 16.*

9 Sequitur de effectu & fine ceſſionis, qui præcipuus eſt, quod debitor bonis cedens liberetur à carcere & ab alijs iniurijs creditorum, & carceri iam incluſus ab eo dimittatur, eſt enim ceſſio ad hunc finem
10 inuenta, vt liberet à moleſtia, non à debito, *l. 1. h. t.* * Alter inde promanans effectus eſt, quod interim ſuſpendatur actio, vel ſententiæ executio ſi debitor ſit condemnatus, donec ad pinguiorem fortunam deuenerit, & eatenus in poſterum conuenitur à ſuis creditoribus in quantum facere poteſt, retento ſemper tanto, vnde pro perſonæ qualitate ſe decenter alat, vt colligitur ex *l. pen. in fin. h. t.* & præcipuè ex *l. 6. ff. eod.* vbi Vlpianus ait à prætore æſtimandum eſſe ex quantitate
11 eius quod cedens poſtea quæſiuit: * Quomodo ſi quid miſericordiæ cauſa illi relictum fuerit, puta menſtruum, vel legatum annuum alimentorum nomine, propter hoc non oportet bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus eſt alimentis quotidianis. Idem colligitur ex *l. 7.* vbi non alias poſtulantibus creditoribus permittitur rurſus eiuſdem debitoris bona diſtrahi, donec ſuum conſequantur, quam ſi tales ſint facultates illi acquiſitæ, quibus prætor moueri poteſt. Habenda igitur ratio quantitatis rei poſtea acquiſitæ, id eſt, pretij quod pro re haberi poteſt, non etiam formæ exterioris, ſiue qualitatis, quæ ſpecioſa quidem non tamen habet reſpondentem quantitatem, quæ modica pro ea offertur, quomodo ſi res ſit talis ex qua vendita alere ſe poſſet cedens, & præterea quid ſuperſit, vendenda ea eſt, & quod ſupererit inter creditores diſtribuendum. Exemplis varijs rem hanc illuſtrat Petrus Barboſa ad *l maritum 13. n. 15. & ſeqq. ff. ſol. matr.*

12 Ex his patet per ceſſionem non liberari cedentem à debito excurrente, ſiue inſpicias ius ciuile, ſiue naturale, neque enim ille effectus vllibi inuenitur attributus ceſſioni, vt liberet à ciuili obligatione, vt aliqui ſentiunt, cum debeat ſufficere debitori liberato à metu carceris, & quod in poſterum non poſſit in plus conueniri, quam facere poteſt. Quod ſi enim, vt iſti volunt, admitteremus, cedentem liberari ab obligatione ciuili, ſequeretur ipſum poſteà ditiorem factum nullo modo conueniri poſſe, quia actio ſemel extincta reuiuiſcere non poteſt, nec liberatus conueniri poteſt ex ſola naturali obligatione: Igitur manet

Digitized by Google

manet quod ceſſio non tollat obligationem, ſed ſolum moderetur & ſuſpendat actionem, executionemve ſententiæ, potiſſimum cum beneficium à lege conceſſum intelligatur abſque alterius iactura, alioqui debitor perueniens ad proſperam fortunam fieret ditior, contra legem naturæ cum alterius damno, *l. 14. ff. de condict. indeb.*

Effectus iſte legis ceſſionis tantum cedentibus & debitoribus prodeſt, non etiam eorum fideiuſſoribus, quoniam beneficium iſtud legis perſonale eſt, cui cauſam dedit debitorum inopia, quæ non eſt eadem in fideiuſſoribus; deinde perſonalis exceptio non ſolet egredi, perſonam cui eſt conceſſa, *l. 7. ff. De Except.* Accedit & alia ratio, quod finis fideiuſſionis hic ſit, vt creditores ſibi proſpiciant, in caſum quo contigerit deficere principalem; vtque poſſint ab ijs qui pro eo ſe obligarunt ſuum continuò conſequi factâ ceſſione, vt fruſtranea ſit vlterior excuſſio, quam ipſa debitoris inopia excludit. Non mouet quod principalis poſſit venire ad pinguiorem fortunam, quia hoc incertum, nec ideo differenda excuſſio fideiuſſoris, in detrimentum creditorum, quibus ſatis eſt principalem non eſſe ſoluendo. De quo tamen conſtare debet & omninò probari per creditores, probabitur autem per famam vicinorum, quibus rei debitoris inopia nota eſt, quod omnibus facultatibus ſit exutus. Videantur citati à Valentino Franco *in ſuo tract. de fideiuſſ. c. 5. n. 318.* Denique non obſtat quod obijcitur ſublato principali tolli acceſſorium, quia hic non eſt ſublatum principale, ſiquidem ſecundum dicta, maneat obligatus principalis, tam naturali, quam ciuili iure, & quod excuti non poſſit, ſit tantum propter commiſerationem. Vt proinde iuris ratio & ordo ad fideiuſſorem accedere permittit, quem conſtat etiam non tam ex contractu principalis, quantum ex ſuo proprio teneri & conueniri poſſe, *l. 12. C. De fideiuſſ.* 13

Cæterum debitor cedere debet creditoribus ſuis omnia bona, quæ in præſentiarum habet, alioqui ſi eorum tantum partem indicauerit, partem celauerit, indignus redditur hoc beneficio, ſiquidem ex malignitate & dolo celans partem, non ſatisfecerit legi requirenti omnium ceſſionem, *Gl. in l. 1. h. t. & in l. pen. ff. eod.* Error aut bona fides facit non perdi hoc beneficium, quod etiam non perdetur ſi res aliqua minoris pretij non ſit demonſtrata, vt tradit Viuius *in ſuis commun. opin. verſ. debitor ceſſionis.* Quamuis contra ſenſerit Baldus & Iaſon, qui ne denarium quidem à debitore retineri volunt, multo minus, vt ei liceat reſeruare ſibi alimenta neceſſaria, quod poſterius verius puto, cum alimenta tantum concedantur in caſum quo poſt factam ceſſionem fortuna melior arriſerit, *l. 6. ff. h. t.* 14

* Ratio tamen humanitatis vult, vt cedenti relinquantur veſtes quotidianæ, quas defert ſecum dum cedit 15

ne nudus

Digitized by Google

ne nudus incedat, quemadmodum & damnato ad mortem, *l. 6. ff. de bonis damnat.* Et hæc eſt communis opinio quam probat Cynus, *ad l. 1. h. t.* quia nec in obligationem generalem cenſetur venire veſtis, *l. 6. ff. de pignorib.* & ſi debitor carcere concluderetur, relinqueretur ei veſtis, cum turpis ſit nuditas. Quare non ſolum veſtem, ſed & lectum cum ſuis ornamentis, & ex rebus mobilibus vnam minoris pretij, cedentibus bonis relinqui voluit Carolus V. Imp. idque miſerationis gratia, vt refert Petr. Peckius *de iure ſiſtendi c. 45. n. 19.*

16 Præterea non cogitur debitor cedere feudalia bona, nec emphyteutica, quorum tamen commoditas in ſatisfactionem diminutionemque debiti creditoribus cedit, pro tempore vitæ debitoris, *arg. l. 8. in fin. ff. De peric. & com. rei vend.* Item bona ei relicta teſtamento cum prohibitione alienationis, aut fideicommiſſo obnoxia, nam & eorum quoque commoditas tantum tranſibit ad creditores pro vita debitoris, qui vti non poteſt expreſſè iſta bona alienare, ita nec tacitè, cum ſint quaſi aliena, & poſt eius mortem ad alios tranſeant, *l. 48. §. 1. ff. De Iure fiſci.* In ceſſione bonorum patris, non veniant bona filiorum, *l. 3. h. t.*

17 Quæritur an ceſſionis beneficio renunciari poſſit? Et poſſe plures DD. tenent, quos refert Matthæus Brunus in ſuo *tract. de ceſſione bonor. q. 20.* Mouentur I. Argumento à tacito ad expreſſum, ſiquidem debitores poſſunt tacitè renunciare ceſſioni per quinquennalem dilationem *iuxta l. fin. h. t.* II. Quod quis poteſt renunciare beneficijs, quæ pro ſe ſunt introducta, *l. pen. C. de pact.* III. Quod iſta renuntiatio non præiudicet iuri publico, nec ſit bonis moribus contraria, cum non inducat præciſam & abſolutam ſeruitutem, ſed potius cuſtodiam debitoris, quæ ponit quidem aliquam reſtrictionem libertatis, non tamen conſiderabilem, quodque veniat tantum in conſequentiam, atque iſtam opinionem videtur quoque approbaſſe Couarruuias *ad c. quamuis p. 2. in pr. n. 20.* Sed contraria receptior eſt, vtpote maiori nixa ratione, videlicet renuntiationem eſſe inualidam, eaque non obſtante debitorem captum à carceribus liberandum eſſe, ſi bonis cedere voluerit, ratio eſt, quia per eiuſmodi renunciationem in effectu quis ſe obligat ad carceres donec ſatisfecerit & ſic probabiliter ad perpetuos, quia quomodo poterit ſibi procurare media ſoluendi concluſus, vt autem ab alijs ſponte ſua motis liberetur, rarius eſt; vt non poſſit pactum hoc negari eſſe durum & aſperum, per quod ius libertatis infringitur, *l. 71. §. 2. ff. de condit. & demonſt.* aut ſaltem ſi non propriè, ſimilitudo tamen quædam ſeruitutis inducitur, *l. 2. ff. de lib. hom. exhib.* vt non debeat ſuſtineri cum corpus affliget, cuius quis non eſt dominus, vt non obſtet *d. l. pen.* quoniam hoc ius fauore humanæ conditionis

conditionis potius indultum eſt, quam ſingulorum, vt à priuatis vis illi fieri non poſſit, nec renunciari, imo inuitis conferri poſſit, non ſecus quam non auditur perire volens, & pro illo qui ad mortem condemnatus eſt, etiam inuito, prouocatio admittitur, *l.6.ff. de appell.* Non vrget *d. l. fin.* ex qua neque tacita, neque expreſſa renunciatio colligitur; ſed merè legalis ademptio: de qua *infra n.21.& ſeqq.* dicam. Plura in confirmationem huius ſententiæ adfert Petr. Gregor. *lib.* 22. *Syntag. c.15.* quam & probat Vaſquez *de ſucceſſ. lib.* 3. §.22. *n.* 79. Quibuſdam alijs magis arridet diſtinctio, vt talis renunciatio, non remoueat quidem effectum quoad incarcerationem, quia inhumana eſſet, remoueat tamen quoad beneficium, quo fortunâ arridente non poteſt conueniri in plus quam facere poteſt, quod eatenus non contineat tantam inhumanitatem, modo debitori relinquatur quotidianus victus. Theſaurus *deciſ.26.n.* 3.

Quid igitur ſi iuramento confirmata ſit renunciatio? Plerique volunt iuramentum ſeruandum eſſe, cum poſſit ſeruari ſine detrimento animæ iurantis, *iuxta c. Quamuis de pact. in 6.* Ita citati à Vaſquio *d. loco n.* 80. quorum opinio facilius procedet quoad alterum ceſſionis effectum, quod ſecundum dicta non habet tantam inhumanitatem, eo priuari, non etiam ſecundum priorem, vbi non rectè ponitur ratio in iniquitate & inhumanitate creditoris, nam ea non attenditur ſecundum *c.* 6. ẍ. *de iureiur.* ſed ponenda eſt ratio in inhumanitate renunciantis circa corpus ſuum, cuius non eſt dominus, & ita iudicatum tradit Guido Papæ *deciſ.* 211. *n.* 2. permiſſamque fuiſſe ipſi renuncianti ceſſionis libertatem, non attento iuramento, cuius tamen permittere relaxationem tutius eſſe monet *d. loco* Vaſquez. 18

Cæterum is qui bonis ſuis ceſſit, ingenuè profitendo ſe non eſſe ſoluendo & debitum agnoſcendo, infamiâ non notatur, *l.11.C.ex quib. cauſ. infam. irrog.* quamuis ex ea cauſa bona eius publicè diſtracta ſint, quoniam iſta bonorum venditio non fit eius nomine, ſed creditorum, quibus bona ceſſa ſunt, & non inuito, ſed volente quidem debitore; qui tamen per iſtam ceſſionem non ita bonis priuatur vt non poſſit pœnitere, & auocare bona necdum diſtracta à creditoribus, *l. 2. h. t.* Facit quod vetita ſit ignominioſa ceſſio quæ ante fiebat, nec enim beneficium pernicioſius eſſe debet ipſa cauſa, cui accedit, & à qua liberat, nempe ipſa carcerum detentio ob debitum, quæ non infamat, neque enim ideo infamis quis eſt, quod auctoritate Iudicis in carcerem ſit coniectus, niſi ob pænam explorati criminis id fiat, *l. 1. & 14. C.d.t ex quib. cauſ. infam. irrog.* Neque afflictio afflicto danda eſt noua, quod fieret, ſi cedens notaretur infamia: vnde *in l. fin. in pr. h. t.* 19

Digitized by Google

dicuntur homines *accipere ceſſionem ſalua eorum exiſtimatione.* Hæc res tamen inter bonos non caret ſuggillatione aliqua. Itaque cedens bonis licet iniuriam vitat *l.pen.* id eſt, carcerem *l.* 1. *h. t.* & infamiam iuris, non tamen eſt citra ignominiam, vt colligitur *ex Nouel.* 4. *c. vlt,* & *Nouel.* 135. & ex varijs locorum ſtatutis, quibus qui bonis cedit, debet in loco publico, veſtem ab alijs diſtinctam aut pileum viridem geſtare, aut campanam pulſare, lapidem aut columnam percutere, aliumve actum ignominioſum facere. * Vnde cum iſta ignominia

20 ſit loco pœnæ corporalis, videtur quod debeat ſufficere, vt non teneatur is qui ceſſit aliquid ſoluere vbi ad pinguiorem fortunam peruenerit. Ita Guido Papæ *q.* 343. à quo rectè diſſentit Menochius *lib.* 2. *arbitr. caſu* 183 *n.*20. quoniam per illam ceſſionem, nec naturalis, nec ciuilis tollitur obligatio, ſed ſola paratur exceptio, quæ impedit litis conteſtationem *l.* 3. *ff. h. t.* Præterea iſta ignominia ſiue actus ignominioſus, non tam adhibetur in compenſationem debiti, quam ne quis facile ad ceſſionem faciendam conuolet in detrimentum & perniciem ſuorum creditorum, vnde cum ad illum effectum tendat, non debet diuerſum operari. Facit in ſimili quod delinquens non ideo liberetur ab expenſis & damnis refundendis, quod publicam pœnam ſubierit, vt tradit Gomez 3. *var. reſol. c.* 3. *n.*37. cogendus igitur erit cedens cum pinguiorem fortunam nactus fuerit, æs alienum ſoluere, ita tamen vt ei deducantur alimenta, quibus ſatis cautum ſit egeſtati imminenti, vt ſupra diximus & probat Did. Couarruuias *lib.*2. *var c.*1. *n.*6.

21 Porrò non ſemper debitor ad ceſſionem vrgetur, ſed poteſt (ſi non ſupina negligentia, ſed caſu aliquo lapſus ſit facultatibus) poſtulare inducias anni, triennij vel quinquennij, quas facile ſolet princeps eiuſque ſupremum Concilium concedere, data prius idonea cautione de debito ſoluendo, *l.*4. *ſup. de precib. Imp. off.* Itemque creditoribus conſentientibus, quorum aliqui ſi diſſentiant & malint ceſſionem eligere, alij verò inducias indulgere, decidit Iuſtinianus *in l. fin. h. t.* vt à qua parte ſumma debiti maior eſt, etſi tantum vnus ſit creditor eius electioni ſtetur, ſiue inducias dare, ſiue ceſſionem accipere velit; Idemque ſi æqualis ſit numerus creditorum; ſi verò & in quantitate debita & in numero creditorum ſit æqualitas, tunc mitior & humanior eorum ſententia præferenda, qui inducias quinquennij concedunt.

22 * Expedit quoque creditoribus potius inducias concedere, quam ceſſionem admittere, eo quod inducias quinquennales concedendo, iam renunciaſſe cenſetur beneficio ceſſionis debitor, vt nec elapſo quinquennio, eo vti poſſit, ſed carcere concludatur, *gloſſ. in fin. in d. l. fin.* Alexander *Conſ.* 205. *vol.*2. Quod tamen alijs æquum non videtur per

l.2. C.

Digitized by Google

l. 2. C. de exact. tribut. vbi omnino improbatur incarceratio. Quo facit quod non poſſit quis ſe expreſſe ad carcerem obligare propter inhumanitatem quæ eſt in tali pacto, conſequenter nec tacitè id ipſum poterit, Non mouet *d. l. fin.* cum ex ea colligi nequeat per impetrationem induciarum debitorem excludi à beneficio ceſſionis, cum impetratio conceſſioque tantum ſit inuenta vt creditoribus minori cum diſpendio ſatisfaciat debitor, quibus ſi ſuum non conſequantur imputabitur conceſſio induciarum ſine exacta cautione de ſoluendo, quam licet *d. l. fin.* non iniungat, non tenentur tamen creditores ſine ea dilationem indulgere, *d. l. 4. de precib.* * Maior itaque pars creditorum in 23
concedenda dilatione minorem ſuperat, quod & idem videtur admittendum in remiſſione partis debiti, qua in re & maiores præualebunt alijs, & hoc ob fauorē liberationis & vtilitatem conſeruandæ partis, quæ alias ſalua haberi non poſſet, vt quia debitor eſt in fuga, aut hæres debitoris hæreditatem adire recuſat niſi ſub tali remiſſione, *l. 8. & 9. ff. de pact. ibi Iaſon alijq.*

Poſtremò Iuſtinianus hic non facit differentiam in electione iſta, 24
inter creditores hypothecarios & chirographarios, quoniam non agitur de iure & prærogatiua hypothecæ, ſed de concedendis inducijs, (quę res non eſt tanti præiudicij) vel de admittenda bonorum ceſſione, quæ etiã inuitis creditoribus eſt admittenda, vt ait Salic. *in d. l. fin.* At in partiendis vel diſtrahendis bonis debitoris quibus ceſſit, ius ſuũ cuiq; creditori ſeruatur, ita vt hypothecarij ſuas hypothecas ſaluas & præcipuas habeant: * Cæterarũ autem rerum pretiũ inter credi tores omnes 25
diuidatur pro rata debiti quantitate: chyrographarijs potiores erunt hypothecarij creditores, qui pignori vel hypothecæ res acceperunt, alioqui inane eſſet pignus, neq; enim illis ceſſio obeſſe debet. Quod ſi autē res ſpecialiter, vel generaliter non ſint obligatæ, creditoribus non eſt permiſſũ eas ſua auctoritate diuidere & iure dominij retinere, ſed venditionis remedio quatenus ſubſtantia patitur indemnitati ſuę conſulere, *l. 4. h. t.* ſi tamen publicè facta bonorum diſtractione, emptor non reperiatur, qui iuſtum pretium offerat, tunc ius dominij à principe creditores impetrare, *l. 1. & 2. C. de iure dom. imp.* & res auctoritate Iudicis inter ſe diuidere poterunt, *l. fin. in fine h. t.* * Ex quibus 26
patet differentia inter dationem in ſolutum & ceſſionem, quod dominium tranſeat in creditores rerum in ſolutum datarum, ſi debitor earum dominus fuerit, ſin minus vſucapiendi conditionem nanciſcantur, quæ autem per ceſſionem ad creditores perueniunt iure dominij ad eos non pertinent, nec eo iure inter ſe creditores bona diuidere, nec longi temporis præſcriptione ea vindicantem ſubmouere

Digitized by Google

poſſunt d. l. 4. Quo fit vt ceſſione facta, petere debeant creditores ſe mitti in poſſeſſionem bonorum, de qua proinde agamus.

TITVLVS LXXII.

De bonis auctoritate Iudicis poſſidendis ſeu venundandis, & de ſeparationibus bonorum.

1. *Cauſa propter quas ſolet decerni miſsio in poſſeſsione bonorum.*
2. *Latitatio fraudandi animo cauſat miſsionem.*
3. *Item abſentia, ſi abſens non defenditur. Quid ſi pupillus ſit vel furioſus?*
4. *Quid miſsio in poſſeſsionem ex primo decreto operetur.*
5. *An conditionalis creditor mittatur in poſſeſsionem?*
6. *Quid de legatario conditionali?*
7. *Effectus iſte miſsionis procedit non tantum in perſonali actione, ſed & reali. Itemq́; recuperat poſſeſsionem reus offerendo cautionem & refundendo actori expenſas.*
8. *Quando eas euitat reus.*
9. *Effectus miſsionis ex 2. decreto.*
10. *In perſonali actione opus eſt decreto, An & in reali quæritur.*
11. *An ex ſecundo decreto transferatur dominium?*
12. *Impetratio decreti quibus creditoribus proſit?*
13. *Quando procedendum ad venditionem bonorum.*
14. *Quis ordo ſeruandus in ſolutione creditorum, bonis diſtractis.*
15. *Tempus decernendæ venditionis eſt arbitrariũ, cum non ſit iure definitũ.*
16. *Vbi facienda bonorum venditio & quæ bona prius venire oportet.*
17. *Vſusfructus rectè venditur & feudi commoditas.*
18. *Separatio bonorum in hac materia aliquando facienda, & quare.*
19. *Quibus concedatur, vel non.*
20. *Quibus caſibus ceſſet.*

FActa bonorum ceſſione à debitore, vel etiam eo vocato & non comparente ſolent creditores petere, tum vt in bonorum poſſeſſionem abſentis mittantur, tum etiam vt liceat eis ea vendere ac diſtrahere.

1 Siue igitur debitor bonis ceſſerit, *l. 3. h. t.* de qua ceſſione dictum ſupra, ſiue debitor, ſine hærede deceſſerit, eiuſque bona vacantia fiſcus non

eus non agnoſcat, *l. 5. h. t.* ſiue quia debitor latitat, nec à quopiam defenditur, *l 9. h.t.* ſolet Iudex ordinarius primo ſuo decreto actorem, ſeu creditorem mittere in bonorum poſſeſſionem. * Dico cum 2
debitor latitat, animo videlicet fraudandi creditoris, *l. 7. §. 1. ff. quibi ex cauſ. in poſſ.* quoniam ſi iſte animus deſit, occultatio ſiue latitatio debitoris, non erit cauſa vt poſſideri bona eius poſſint, *d. l. 7. §. 5.* Quod ſi debitor fraudandi animo aduerſus quoſdam creditores non tamen omnes, latitet, poterunt nihilominus & hi aduerſus quos non latitat miſſionem impetrare & bona eius vendere, quia ſatis eſt debitorem latitare & fraudationis cauſa latitare, ſeu cum tractu aliquo latêre, *d. l. 7. §. 7.* * Cauſabit & abſentia miſſionem, ſi abſens 3
non defendatur, quod & obtinet in eo qui captus eſt ab hoſtibus, *l. 6. & 13. ff. d. t.* Hinc & ſi in pupilli, furioſi, prodigi bona, non permittatur miſsio ex cauſa latitationis, ex eo quod non poſsint dici latitare animo fraudandi quibus animus deeſt, *d. l. 7. §. 9.* ſi tamen & hi licet præſentes non defendantur, quod habeantur pro abſentibus, *l.10.ff.eod.* poſſeſsio dari poterit, *l.3. 4. 5. 7. §. 10. & ſeqq. eod. tit.* qui ſi poſtea vbi in ſuam tutelam venerint, rectè defendantur, miſſus de poſſeſsione decedere iubetur, *d. l. 5. §. 2. & 3.* vbi rectè quis defendi dicitur ſiue per ſe, ſiue ab alio quocumque, ſed ſi alius defendat, erit neceſſaria ſatiſdatio.

Porrò hanc miſsionem in poſſeſsionem ex primo decreto, Pragmatici fiduciariam poſſeſsionem vocant, quod ſub regiâ fiduciâ & manu teneatur, vulgò recredentiam appellant eò quod per ſententiam Iudicis res alicui credatur, ſeu committatur. Ioan. Imbertus *in enchir. iur. gall. verb. inſtrumentum.* Ex qua tamen miſsione creditor non acquirit rerum dominium, nec veram poſſeſsionem, ſed cuſtodiam & obſeruationem habet, *l. 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* Etenim cum mittatur tantum rei ſeruandæ cauſa, donec tædio affectus reus ad iudicium veniat, minimè poterit ex ea cauſa miſſus dominium adipiſci, *l. 8. h. t.* cum ad vſucapionem vera deſideretur poſſeſsio, quæ hic deeſt. Manet itaque debitor dominus & verus poſſeſſor, nec propterea liberatur quod bonis ceſſerit, quamuis ex contractibus ceſsionem antecedentibus non poſsit efficaciter conueniri, quia exceptione ceſsionis defenditur; ſi tamen poſtea modicum aliquid acquiſierit, in id quod facere poteſt rectè conuenietur, *l.3. h.t.* 4

Cæterum in poſſeſſionem mitti ſolet, non tantum creditor ex cauſa puri debiti, verum etiam conditionalis *l. 6. in pr. ff. quib. ex cauſ. in poſſ* Cui valdè repugnat *l. 14. §. fin. eod. tit.* vbi Paulus hoc modo ſcribit *Creditor autem conditionalis in poſſeſsionem non mittitur, quia is mit-* 5

 titur,

titur, qui poteſt bona ex edicto vendere. non poteſt autem vendere creditor conditionalis, cum non ſit propriè creditor, nec creditum, antequam exiſtat conditio. Præterea nil intereſt debitor quis non ſit, an nondum conueniri poſſit, vel & ſi quis habeat actionem, an talem quæ poſſit exceptione repelli *d. l. 7. §. 14. ff. d. t. quib. ex cauſ.* Gæddeus *ad l. 12. ff. de Verb. ſign.* varias adfert conciliationes; ſed nos vnica eruditiſſimi Cuiacij *lib. 10. obſ. c. 32.* contenti erimus, quod videlicet *d. l. 6.* accipienda ſit de eo quod fieri ſolet. At verò *l. 14.* de eo quod juris eſt, quodque legibus eſt conſtitutum. Vtraque lex eſt Pauli I.C. & vtriuſque legis hęc eſt ſententia, conditionalem creditorem mitti ſolere in bonorum poſſeſſionem *iuxta d. l. 6.* ſed non cum effectu, vt ſi non admittatur, actionem in factum non habeat contra impedientem, quod non mittatur optimo iure, ſecundum *d. l. 14.* quæ accipienda eſt de effectu miſſionis, vt ſi initium ſpectes, creditor conditionalis mittatur in poſſeſsionem, ſi effectum exitumve rei conſideres, non mittatur, quia peragere bonorum venditionem non poteſt, quoniam nec pecunia ei, nec cautio vlla debetur, antequam conditio exſtiterit.

6 Sed iterum Paulus *in l. 11. eod. tit.* dicit legatarium conditionalem, qui non ſit creditor, pendente conditione, in poſſeſſionem mitti poſſe, hærede non cauente; cum tamen legati nullæ ſint uires pendente conditione: Verum rationē differentiæ inter legatarium conditionalem, & creditorem conditionalem voluit demonſtrare *in d. l. 14.* hanc videlicet, quod creditor conditionalis mittatur in bonorum poſſeſſionem debitoris pignoris tantum vice (quod pignus prætorium dicitur) non cautionis vice, quia antequam exſtiterit conditio, nec pecunia, nec cautio ei ulla debetur, vt ejus miſſio quoad effectum diſtractionis ſit inutilis: legatarius autem conditionalis rectè mittitur in poſſeſſionem non tantum pignoris, ſed & cautionis vice, quæ ei interim dum pendet conditio debetur ex edicto prætoris. *l. 3. & 5. C. vt in poſſ. legat.* qua in re legata & fideicommiſſa comparata ſunt iudicijs bonæfidei in quibus ante diem, vel conditionem agi poteſt, ad interponendam cautionem, *l. 41. ff. de iudicijs l. 42. ff. de mort. cauſa donat.* quam ſi hæres præſtare differat, poterit legatarius bona in quæ miſſus eſt diſtrahere. Non igitur fruſtra mittitur & ideo nec impunè ab hærede vel ab alio prohibetur venire in poſſeſſionem, & ſi prohibitus ſit, datur aduerſus prohibentem actio in factum in id quod intereſt, quæ eſt pæna non admittentis miſſum in poſſeſſionem.

7 Procedit iſte effectus non tantum in actione perſonali, verum & reali, in qua etiam miſſio non fit niſi debiti ſeruandi cauſa, vt tædio affectus reus ad iudicium veniat reſponſurus, qui facilè rem recuperabit, po-

bit, poteſtatem ſui faciendo, expenſaſque nomine rei ſine dolo malo ab actore factas, & damna accepta per rei contumaciam reſtituendo. *l.* 15. *C. de iud. cijs*, ſimulque fideiuſſorem dando de excipienda omnino actione & litem proſequendo. *Auth. Et qui iurat h. t.* qui textus cum fideiuſſorem ſimpliciter exigat, non ſatisfaciet reus aliam cautionem offerendo, etiamſi bonorum immobilium ſit poſſeſſor, vel eius conditionis vt ab initio minori cautione defungi potuerit, quod videtur ſpeciale eſſe hoc caſu & in pœnam contumaciæ inductum *Nouel.* 53. *ibi gloſſ.* * Quod ſi ſiſtere ſe, aut cautionem offerre reus impediatur, 8
aut oblata non acceptetur, expenſas refundere non cogitur, ne pœna augeatur illi qui extra vlteriorem culpam eſſe deſijt, vt impenſarum nomine poſtea factarum teneri nequeat, quod ijs aut caſus, aut tertij iniuria, aut actoris factum, cauſam dederit, *c.* 2. ⁘ *de eo qui mitt.* quas etiam euitabit ille & in priſtinam cauſam reſtituetur, qui probauerit ſe contumacem non fuiſſe *c.* 3. *d. t.* Eſt autem reo tempeſtiuè comparendum, intra annum vt mox dicemus, re adhuc integra, qualis eſſe deſijt rebus diſtractis ſeu venditis, quarum diſtractionem ſolet Iudex poſt aliquod tempus decernere, ad poſtulationem creditorum qui in bona miſſi ſunt *l.* 9. *h. t.* nam vt illorum vnus cogatur bona debitoris capere, cum onere cæteris creditoribus ſatisfaciendi inciuile eſſet, *l.* 4. *h. t.*

Ex ſecundo autem decreto miſſio efficacior eſt, per quam actor ius 9
veræ poſſeſſionis nanciſcitur & vſucapiendi conditionem, fructuumque commoditatem, *l.* 8. *in pr. ff. de damno infecto l.* 3. §. *fin. in fin. ff. de acq. poſſ.* Vnde liquet in actione perſonali ſecundum decretum interponi neceſſarium eſſe & quidem anno demum lapſo à primo decreto, ſiquidem iura paſſim permittant res intra annum comparenti & cauenti ſecundum dicta reſtitui poſſeſſionem, *l.* 8. *in fin C. de præſc.* 30. *ann. c. fin.* ⁘ *vt lite non conteſt.* * Sed an in reali quoque actione 10
opus ſit decreto diſputari ſolet? Et verius videtur eo non eſſe opus ſed per ſolum anni lapſum in hoc transferri poſſeſſionem, ejuſque commoda, in petitorem, relicta reo dumtaxt proprietatis quæſtione, *c.* 1. ⁘ *de eo qui mitt.* Accurſius in *l.* 15. §. 15. *verb. prius ff. de damno infecto* ibi & Weſebekius. Rationem diuerſitatis hanc aſſignant, quod agens perſonali actione petat aliquid ſibi dari aut fieri, non etiam ſuum reſtitui, *Inſt. de act.* §. *omnium*; & reo non dante aut faciente, opus ſit facto iudicis, quo actor mittatur in poſſeſſionem bonorum, eamque veram cum ſuis commodis conſequatur: In reali verò actor intendit ſe dominum eſſe & rem petitam non tam debitam, quam ſuā eſſe, nec dari ſibi, ſed poſſeſſionem eius reſtitui; Benignius atq; tutius aliqui

aliqui dicunt eſſe, etiam in reali actione requiri decretum iudicis & quandam adiudicationem vt quis nanciſcatur veræ poſſeſſionis iura, ne quis ſibi ius dicere videatur. D. Gudelinus *de iure nouiſ. lib. 4. c. 6.* idque colligitur *ex d. c. fin. §. quod ſi ſuper.* vbi poſſeſſio vera dicitur quæri iudicis decreto. Item *ex c. 1. ii de eo qui mitt.* & expreſſiùs *in d. l. 15. §. 16.* vbi Iulianus ait, eum qui in poſſeſſionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam ſecundo decreto à prætore dominus conſtituatur. Sed diuerſum ius eſt in cauſa damni infecti; Etenim in arbitrio Iudicis eſt poſitum, vt non ſit anni ſpatium expectandum, quando is qui ob defectum cautionis damni infecti nomine præſtitæ, in poſſeſſionem rei à qua damnum metuitur, miſſus eſt, iubeatur decreto ſecundo poſſidere, *d. l. 15. in pr. & l. 7. ff. de damno inf.* nec tantum vera poſſeſſio tunc transfertur, verum etiam dominium vſucapiendique cauſa, *d. l. 15. §. 16.*

11 Sed non ideo illorum ſententiam probo, qui creditori ex ſecundo decreto dominium rei poſſeſſæ tribuunt. Bronchorſt. *cent. 3. aſſert. 90.* Vaudus *lib. 1. var. c. 37.* Ant. Contius *lib. 1. c. 8.* quoniam per iſtam miſſionem quam facit prætor, non intendit creditorem facere dominum, *Inſt. de bonor. poſſ. in pr.* ſed vt commodum poſſeſſionis, vſucapiendique poteſtatem conſequatur. Nam quod varijs iuris locis dicitur miſſum in poſſeſſionem fieri dominum, *l. 1. ff. de fundo dotali. l. 5. ff. comm. diuid.* & mox aſſerui eum qui in poſſeſſionem damni infecti nomine mittitur, ſecundo decreto verum dominium nanciſci, Ita accipiendum non eſt, vt ſtatim & immediatè miſſus dominus efficiatur ex ſecundo decreto, ſed mediante & interueniente longi temporis poſſeſſione, *d. §. 16.* Nec mouet quod dicit I. C. *in l. 7. §. 8. verſ. planè ff. comm. diuid.* iuſſum poſſidere ex cauſa damni infecti, habere rei vindicationem, quæ domino competit, quia non exprimit quo tempore actionem illam habeat, vt intelligi neceſſum ſit, illam habere poſtquam per longum tempus dominus factus fuerit, *iuxta d. §. 16.* Atque ita quod illis iuris locis dicitur, eum qui iuſſus eſt poſſidere dominum effici, ſic interpretor, vt capiat poſſidendo dominium, *d. l. 1. ff. de fundo dot.*

12 Porrò miſſio in poſſeſſionem ab vno ex creditoribus impetrata reliquis quoque prodeſt, qui eandem cauſam debiti prætendunt, *l. 12. ff. h. t.* cuius rationem ibi ſubiungit I. C. Paulus quod miſſio iſta non tam fiat perſonæ ſolius petentis, quam creditoribus etiam in rem; vt & alijs qui ad rem agunt proſit, quorundam miſſio, non obſtante regula quod alteri per alterum non quæratur actio, aut dominium, *l. 38. §. 17. ff. de verb. obl.* nam hoc procedit quando id

ipſum

ipſum ſit immediatè, non etiam quando tantum per occaſionem alteri commodum paratur. Et hoc ita procedere declarat Iuſtinianus *in l. vlt. h. t.* ſi præſentes in eadem prouincia, in qua poſſeſſores rerum morantur, intra biennium, vel ſi abſentes fuerint intra quadriennium compareant, & creditum ſuum certum faciant, probentque; & ijs qui miſſionem ſunt proſecuti expenſas eo nomine factas refundant, ante factam adhuc venditionem.

Quod ſi contigerit per miſſionem non commoueri debitores, qui in ſua contumacia perſiſtunt, ſuique præſentiam non faciunt, ne creditores diutius fruſtrentur, aut inter eos oriatur diſcordia, quam ſolet parere communio, Iudicis eſt præfigere tempus, eoque elapſo dare creditoribus licentiam, non quidem poſtulandi bona debitoris pro debito ſibi addici, *l. 6. h. t.* ſed ea diſtrahendi, *l. 9. eod.* vt ex eorum diſtractione, pro rata portione omnibus creditoribus conſuli poſſit, ſi modo ſint eiuſdem tituli, ſeu æquè priuilegiati: * nam alias prior cauſa erit eorum qui pignus vel hypothecam habent, deinde ex eo quod eſt reliquum cæteris chirographarijs ſatisfiet, *d. l. 6.* quorum cauſa in bonis debitoris etiam defuncti, potior eſt, quam legatariorum; quin & horum cauſa prior, quam eorum quibus hæres debitoris legauit, *l. 1. h. t.* perſoluto autem ære alieno, ſi quid deinde erit ſuperfluum, id totum actis interuenientibus manifeſtabitur, præſentibuſque tabularijs ſignabitur & deponetur apud cimeliarcham ſeu theſaurarium Eccleſiæ, eo fine vt ſi quis poſtea creditor apparuerit & debiti cautionem oſtenderit, poſſit ex illa pecunia depoſita ſatis illi fieri, *d. l. vlt. §. 1.* 13 14

Tempus decernendæ huius venditionis ſiquidem nuſquam inueniatur à lege definitum, definiendum erit Iudicis arbitrio, plerumque poſt longam poſſeſſionem, ſi videat debitorem non affici tædio longæ poſſeſſionis rerum ſuarum per creditores; Nec mouere quemquam debet, *d. l. vlt. §. fin autem.* vbi Imp. ait *poſt definitum à nobis tempus* quia verbum *à nobis* à veteribus Codicibus abeſt, vt Alciatus *lib. 1. diſpunct. cap. 19.* alijque obſeruarunt. 15

Cæterum diſtractio iſta bonorum debitoris facienda erit, vbi ille ſe defendere debet, id eſt, vbi domicilium habet, aut contraxit, *l. 1. 2. & 3. ff. d. t. de reb. auct. iudic. poſſ.* Contractum autem non vtique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum eſt, ſed quo ſoluenda eſt pecunia, *d. l. 3.* Planè vti miſſio facienda eſt primò in bona mobilia, tum immobilia, ita & diſtractio primò facienda mobilium, vt quam minimum noceatur reo, tum veniendum ad immobilia, ſecundum *l. 15. ff. de re iudic.* vbi ea de re actum. 16

Digitized by Google

17 In venditione bonorum etiam vſusfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur, *l.* 8 *ff de reb. auct. Iud. poſſ.* Itemque fructus qui vel vendentur, vel elocabuntur, niſi venditio aut locatio ante bona fide facta ſit, quæ ſeruanda erit à Prætore, niſi in fraudem creditorum facta doceatur, tunc enim prætor arbitrium dat creditoribus, vt ex integro locationem vel venditionem faciant, *d. l.*8. §. 1. Bona feudalia non niſi quoad commoditatem ſunt obnoxia huic venditioni, quia alias non cenſentur eſſe in bonis debitoris. Gail *lib.* 1. *obſ.* 117. Vt non obſtet quod alienatio vel oppignoratio bonorum feudalium conſtitutionibus Imperij ſit prohibita, nam hoc procedit in voluntaria pignoris conſtitutione, non verò in neceſſaria. Patitur & rerum ſuarum venditionem minor ſi non defendatur, *l.* 5. *d t.* vti & pupillus ſi ei non expediat hæreditatem parentis retinere, *l.* 6. *eod. tit.*

18 Poſtremò hic obſeruandum eſt, ſi debitor hæredem habeat, poſſe creditores petere *bonorum ſeparationem*, ab ijs quæ hæredis ſunt; eamque cauſâ cognitâ ſolet Prætor concedere, quando debitori defuncto ſuccedit hæres, qui non eſt ſoluendo proprijs creditoribus, ea ratione ne in confuſionem veniant bona defuncti cum bonis hæredis, qui vna eſt perſona cum defuncto, & per aditionem fit dominus bonorum, atque inde ſentiant detrimentum creditores defuncti, quibus ſolis ſufficiens eſt ſeparata hæreditas, minus verò ſufficiens ſi concurrant cum creditoribus hæredis, *l.* 2. *h. t.* & *l.* 1. *ff. de ſeparat.*

19 Itaque creditoribus defuncti debitoris, non etiam creditoribus obærati hæredis ſeparatio concedi ſolet, quia licuit hæredi adijciendo ſibi creditores ſuorum creditorum conditionem facere deteriorem, non etiam alienorum, *d. l.* 1. §. 2. non etiam conceditur ſeparatio ipſi hæredi, quia ſponte ſe creditoribus defuncti adeundo obligauit, *§. hæres Inſt. de oblig. qui ex quaſi contr.* Creditoribus autem debitoris etiam ſi pro aliqua parte ſint hæredes inſtituti, datur tamen ſeparationis beneficium aduerſus cohæredes, pro illorum hæreditatis portionibus, pro quibus obligatio manet, nam pro ea parte qua ipſi creditores ſunt hæredes, ſine dubio obligatio extinguitur, *l.* 7. *h. t.*

20 Dixi non niſi cauſâ cognitâ, hoc ſeparationis beneficium à Prætore concedi, *l.* 2. *h. t.* quo fit vt interdum id denegetur, veluti poſt quinquennium ab adita hæreditate computatum, *d. l.* 1. § 13. etſi res integra non ſit. Non eſt autem integra, ſi hæreditas iam ſit ab hærede bona fide vendita, quia quæ ab eo geſta ſunt, rata ſeruari ſolent, *l.* 2. *ff. de ſeparat.* Aliud dicendum ſi obligata res eſſe proponatur ab hærede iure pignoris vel hypothecæ, nam ſatis eſt quod res ſit hæreditaria, vt iure ſepara-

Digitized by Google

ſeparationis hypothecario creditori potior ſit is qui ſeparationem impetrauit, *l.1. §.3. ff. eod. tit. de ſeparat.* Item ſi bona hæreditaria bonis hæredis commixta ſint, vt ſeparari amplius nequeant, fruſtra petitur ſeparatio. *d.l.1. §.12.* Itemque ſine effectu petitur, ſi creditores cum hærede nouandi animo ſtipulati ſint, vel acceperint ab eo vſuras fideiuſſoreſve aut pignus, quia ſecuti ſunt eius nomen, aut perſonam. *d.l.1. §.10. 11. & 15.* Quod ſi non hæredis fidem ſint ſecuti, ſed ex neceſſitate vt ſuum conſequerentur ad iudicium prouocarunt, ac hæredem conuenerunt, adhuc poterunt ſeparationem impetrare, *l. 2. h. t. in fine*, quem enim alium poſſent creditores hæreditarij conuenire, quam ipſum hæredem?

TITVLVS LXXIII.

De priuilegio fiſci.

1. *Continuatio & quod fiſcus præferatur ratione hypotheca tacita.*
2. *Et ratione prærogatiua creditoribus etiam priuilegiarijs.*
3. *Item chyrographarijs, quibus ſolutam à debitore pecuniam fiſcus recuperat, ſed ſine vſuris.*
4. *Hoc non extenditur ad alium creditorem priuatum.*
5. *Neque fiſci priuilegium ſe extendit ad alienata & ſoluta ante contractum cum fiſco initum.*
6. *Neque ad habentes expreſſam hypothecam.*
7. *Quando cauſa fiſci ſit potior dote & cauſa primipilari.*
8. *In priuilegium fiſci ſuccedens potior eſt illis creditoribus, quibus & fiſcus præferebatur.*

CVm in bonis debitoris, quæ diuerſis creditoribus iure pignoris obligata ſunt, diſtrahendis ſeu vendendis, aliquorum creditorum cauſa potior ſit ita vt alij alijs præferantur, merito Iuſtinianus hoc & ſequenti Tit. exemplo demõſtrat in fiſco & vxore. Nam inprimis fiſcus duplici ex capite præferri ſolet alijs creditoribus, vel iure communi ratione tacitæ hypothecæ quam habet in bonis debitorum ſuorum, non ſecus quam mulier & pupillus, *l.3. h.t.* vel iure ſpeciali ratione cuiuſdam prærogatiuæ quam leges ei tribuunt in ſuis actionibus, ſi quidem præferatur creditoribus priuilegiarijs, vt ei qui in nauem extruendam vel emendam credidit, *l.26. & 34. ff. de reb. auct. iud. poſſ.*

1 (margin at "CVm" line)

2 (margin at "vel iure ſpeciali" line)

Itemque

3 Itemque alijs creditoribus chirographarijs, adeo vt ſi debitor fiſci, idemque debitor priuati creditoris chirographarij, prius chirographario ſoluat, poſſit fiſcus ſingularis priuilegij iure perſecutione extraordinaria, ſolutam pecuniam repetere, etiamſi ea iam conſumpta ſit bona fide, ſi debitor ſit inops, nec habeat bona vnde poſſit fiſco ſatisfacere: non tenetur tamen chirographarius creditor præſtare vſuras pecuniæ, quia non fœnus contraxit, ſed ſuum, id eſt, ſibi debitum recuperauit, quod tamen ob fiſci fauorem ei reſtituere compellitur, *l. 5. h. t.* ita vt non tam perſona creditoris qui non contraxit cum fiſco, videatur à fiſco conueniri, quam res, id eſt, pecunia, quam hic cre-

4 ditor exegit, adeo vt nullus ſit vſuris locus, *l. 19. ff. de iure fiſci.* * Etenim dictæ *l. 5.* deciſio cum fiſci fauorem, vel alterius æquè priuilegiati cauſam reſpiciat, & in eo ſit ſpecialis, non debet extendi, nec admitti in fauorem alicuius creditoris priuati non priuilegiati, etiamſi priorem hypothecam habeat, hac de re latè Did. Couar. *in pract. qq. c. 29.* & Barboſa *ad l. 1. p. 7. n. 23. ff. ſol. matr.*

Cæterum quamuis hoc fiſci priuilegium, pertineat ad vniuerſa

5 bona quæ quis habet habuitve eo tempore quo contraxit, Imo & ad poſtea acquiſita, *l. 3. h. t.* adeoque vt vi eius ea bona reuocet, quæ debitor in dotem filiæ ſuæ dedit, *l. 6. h. t.* non tamen complectitur ea quæ alienata & ſoluta ſunt ante contractum cum fiſco initum; Nam etſi debitor poſtea extiterit, non propterea ea quæ de dominio eius exceſſerunt, pignoris iure fiſco potuerunt obligari, *l. 4. h. t.*

6 Planè & inter ipſos hypothecarios expreſſa hypotheca munitos fiſcus non gaudet ſuo priuilegio, ſubſequiturque eos omnes. Dico expreſſa, nam tacitam hypothecam habentibus præfertur. Sed inter ſe fiſcus & vxor pari paſſu ambulant, & qui prior eſt tempore potior eſt iure, *l. 11. ff. qui pot. in pign. hab.* Hinc ſi quis prius debi-

7 tor fiſci factus ſit, ita vt ei bona ipſius obligentur, ac deinceps vxorem duxerit, ita vt dotis nomine ſint obligata, fiſcus dote conſtituta potior eſt; ſin è contrario dotis nomine prius obligatus fuerit, vxor præfertur fiſco, dotem ſuam repetens, *l. 2. h. t.* Excipitur cauſa primipilaris, ob quam non ſolum obligata ſunt bona eius qui primipili onus ſubijt, & annonæ militaris curam geſſit, ſed etiam res quas is ab vxore dotis nomine accepit, *l. 1. h. tit. & l. 4.*

8 *infra In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contr.* Quod licet id primipili fauor, publicaque vtilitas extorſerit, *l. 3. C. de primipilo lib. 12.* Ita tamen verum eſt, res dotales ob debitum primipili teneri ſi ex eius bonis & ex bonis eorum à quibus nominatus fuit, nihil reſiduum inueniatur,

Digitized by Google

inueniatur, quo poſſit fiſco ſatisfieri, *d. l.* 4. Præterea res paraphernales vxoris fiſco non obligantur, ex mariti primipilaris officio. *d. l.* 1. 2
in fin. quia licet maritus eas interdum adminiſtret, *l. pen. ff. ad l. Falc.* nihil tamen in illis iuris habet, vti habet in rebus in dotem datis iuxta *l.* 9. *ſup. de rei vind.* Couar. *lib.* 11 *var. c.* 16. *n.* 7.

Denique obſeruandum eſt eum qui pro debito fiſcali, fiſco ſoluit, non ſuccedere in priuilegium fiſci, niſi dum ſolueret, ius, priuilegiumque fiſci in eum à competente iudice fuerit tranſlatum, *l. vlt. hoc tit.* Quod ſanè eſt ſingulare, vt liceat priuilegium prælationis transferre in eum qui ſoluit, id quod fiſco debebatur, vt ſic facilius alij vltrò fiſci debita exſoluant, vide quos refert Barboſa *ad l. poſt dotem num.* 62. *ff. ſol. matr.* & Cuiacium *lib.* 18. *obſ. cap. vlt.* vbi *h. l. vlt.* cum *l.* 2. *ff. de ceſſ. bon. & l.* 24. *§. pen. & vlt. ff. de reb. auct. iud. poſſ.* conatur conciliare. 3

TITVLVS LXXIV.

De Priuilegio dotis.

1. *Mulieri maior prærogatiua, quam fiſco competit, pro repetenda dote ſua.*
2. *Id priuilegium datur liberis, non hæredibus extraneis.*
3. *Cur liberi præferantur nouercæ in repetitione dotis?*

PRiuilegia quæ ſuperiore Tit. fiſco competere diximus, eadem vxori dotem repetenti competunt, imo & maiora, quoniam non tantum præfertur mulier creditoribus chirographarijs ſed & habentibus tacitas hypothecas anteriores, quibus certum eſt fiſcum non præferri. Itemque omnibus creditoribus expreſſa hypotheca & anteriore inſtructis, *l.* 12. *C. qui potior in pign.* vt latè probaui *ſup. Tit. de iure dotium n.* 18. *&* 19. & latius Couarruuias *lib.* 1. *var. cap.* 7. *& cap.* 16. *n.* 6. Etenim in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, *l.* 85. *ff. de reg. iur.* cum dotium cauſa ſemper & vbique præcipua ſit, nam & publicè intereſt dotes mulieribus conſeruari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, maximè ſit neceſſarium, *l.* 1 *ff. ſoluto matr.* ibi Barboſa *p.* 2 *n.* 8. *verſ. non obſtat.* & Ant. Merenda *lib.* 6. *contr. c.* 26. multis docet, 3
prædictæ regulæ locũ eſſe cum cauſa eſt ambigua, eo videlicet tempore quo ſententia ferenda eſt, non item ſi conuentionis cauſa ſit obſcura

 Priuilegium

2 Priuilegium iſtud dotis conceſſum quoque eſt liberis, dotem matris, aut auiæ ſuæ repetentibus, non autem extraneis mulieris hæredibus, *l. vn. h. t. & Nouel. 91. c. 1.* dos enim eſſe deſinit eiuſque perſonale priuilegium remota mulieris perſona. * Quod autem liberi in 3 repetenda dote materna præferantur nouercæ, dotem quoque ſuam exigenti, & filijs eius; ideo eſt quia ſicut dos quam illi repetunt antiquior eſt, ſic & tacita eius hypotheca. Quod ſi res doti datæ à nouerca adhuc extent, non dubium eſt nouercam has vindicantem præferri, *d. c. 1.* de quo plura infra.

TITVLVS LXXV.

De reuocandis his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt.

1. *Pauliana & in factum actione recuperant creditores alienata in fraudem ipſorum.*
2. *Eſt actio prætoria quæritur an in rem?*
3. *Datur intra annum; qui quomodo computetur dubitatur?*
4. *Quibus creditoribus detur. An & hypothecarijs?*
5. *Aduerſus quos, An & aduerſus filium qui ſe patris hæreditate abſtinuit?*
6. *Quatenus detur in eum in quem res ſunt tranſlatæ?*
7. *Quæ requirantur vt hæc actio competat?*
8. *Alienationis verbo quid hic veniat, & quod etſi nihil ſit alienatum huic actioni locus ſit.*
9. *Quomodo fraus conſideretur, in eo qui rem dedit & in eo qui accepit.*
10. *Fraus in quibus caſibus præſumatur.*
11. *Et in quibus non requiratur, ſed ſufficiat ſolus euentus.*
12. *Quando hæc actio ceſſet & quid ſi vni creditorum ſoluit ſolidum, qui non ſoluendo cæteris eſt.*
13. *Quid ſi debitor nolit augere patrimonium cum poſſit, an videatur alienare.*
14. *Quid ſi in fraudem fiſci id fiat.*
15. *Quæ veniant reuocanda & an fructus medij temporis.*
16. *Res ipſa creditori reſtituenda, non item pretium reſtituendum emptori.*

1 QVod ſi creditoribus in bonorum poſſeſſionem miſſis non poſſit ſatisfieri ex bonis diſtractis, & illi intelligant quædam bona non obligata, in ſuam fraudem debitores alienaſſe, poterunt alienata in fraudem

fraudẽ reuocare. actione Pauliana, quæ & Caluiſiana & Fauiana dicitur. Sed hæ duæ poſtremæ patronis competunt res libertorum in fraudem eorum alienatas reuocantibus, *l. 1. §. 11. ff. ſi quid in fraudem patroni & Tit. C. ſup. ſi in fraudem patroni.* Quas tres actiones reuocatorias & in factum vocat legiſlator *in l. 5. h. t.* Intellige infactum prætoriam *l. 1. in pr. ff. h t.* Nam cum iure ciuili nec in rem eſſet actio vtpote alienam, nec in perſonam, quod nullus contractus cum eo in quem res alienata fuerit initus, Prætoris æquitas hanc actionem probauit, quia iniquum videbatur fraudem debitoris damno eſſe creditori, & contra iuris regulam aliquem cum iactura alterius locupletari.

Hinc cum Pauliana dicatur actio in factum, videtur quibuſdam eſſe in perſonam, quoniam actiones in factum in perſonam ſunt, cum naſcantur ex obligatione, Itemq́ue coniungitur pauliana fauianæ actioni quæ & in perſonam eſt; nec datur in quemlibet poſſeſſorem, cauſaturq́ue ex maleficio rem fraudulosè alienantis. Verum licet cum actionibus in perſonam conueniat, quod vt in illis, ſic & in pauliana fructus veniant, quia tamen magis naturam realis actionis ſapit, dicendum eſt eam eſſe in rem, ob idque à Iuſtiniano inter reales prætorias collocatam eſſe *in §. item ſi quis Inſt. de actionib.* ibi Cuiacius. Nec facit quod eâ non petatur ſuum, quia ſufficit vindicetur id quod debitoris fuit. Quod autem in quemlibet poſſeſſorem non detur, nihil mouet, cum ſatisfit detur in poſſeſſorem illum, in quo eſt cauſa reuocationis. Quod verò dicitur ex maleficio competere, negandum eſt, cum detur quidem eius occaſione, ſed principaliter ratione dominii quod habuit debitor & male id tranſtulit, vt non videatur ab eo receſſiſſe. 2

Competit hæc actio tantum intra annum vtilem, quo experiundi poteſtas fuit, *l. 1. in pr. & l. 10. ff. & l. vlt. h. t.* eo quod actum iure ciuili validum reſcindat, vt non obſtet, quod dictum modo, eam eſſe in rem, quæ eſt perpetua. Computatur & incipit currere hic annus non à die alienationis factæ à debitore, verum à tempore excuſſionis per *d. l. 1.* & rationem, quæ non ante vult alicui tempus currere, quam agere poſſit, non poteſt autem agere creditor antequam per excuſſionem conſtet debitorem non eſſe ſoluendo, niſi ante aliquid conſtet de eius inopia. Facit, *d. l. 10. §. 18.* vbi annus computatur ex die venditionis bonorum, factæ ſcilicet à creditoribus ex decreto prætoris *l. 6. § vlt. ff. eod.* 3

Datur hæc actio creditoribus, eorumq́ue hæredibus, quorum in fraudem debitor res alienauit, excuſſis tamen priùs bonis debitoris, contra quem manet prior actio *l. 1. h. t.* Vnde cum hæc actio ſit 4

tantùm

tantùm ſubſidiaria, neque competat priuſquam bonorum debitoris executio fiat, non videtur quod poſſit competere creditoribus hypothecarijs, quibus ius ſuum hypothecariâ actione perſequi licet. Ita Ioan. Faber & Angelus *in d. §. item ſi quis* cæteriqúe tradiderunt; quibus tamen ipſe non accedo, propter generale verbum creditorum, quorum appellatione etiam hypothecarij continentur *arg. l. 1. ff. h. t.* Neq; enim obeſſe debet creditoribus ſua induſtria, videlicet quod ſibi hypotheca cauerint: Accedit quod ſæpius intereſſe poſſit creditoris, vt habeat actionem perſonalem potius, quam hypothecariam, vel ex eo quod non opus ſit tam longo circuitu, antequam ad diſtractionem pignoris deueniat, ſicut videre eſt *in l. fin. C. de iure dom. impetr.* Tum etiam quod in hypothecaria creditor ſæpè oneretur, multis probationibus & quidem difficilioribus, quibus ſubleuatur mouendo actionem perſonalem, exhibendoqúe inſtrumentum per quod fraudis probatio plerumqúe elicitur. Cùm ergo hæc actio ipſis tantum creditoribus comparata ſit, non competet hæredi debitoris, quomodo filius patri ſuccedens, non poterit reuocare alienata in fraudem creditorum, *l. 4. h. t.* quia non debet filius patris turpitudinem detegere. Hinc cum creditor debitori ſuccedit, pro hæreditaria parte extinguitur actio; poſſuntqúe cohæredes pro reſiduo conueniri, *l. 6. ſup. de hered. act.*

5 Porrò hæc actio aduerſus ipſum debitorem, qui rem alienauit & tradidit mouetur, *l. vlt. h. t.* Itemqúe in eius hæredes in quantum ad eos peruenit, *l. 1. in pr. h. t. l. 10. §. vlt. & l. seq ff. eod.* atque in eos in quos res fraudulenter tranſlatæ ſunt. Quo modo ſi bonis defuncti non ſufficientibus in fraudem creditorum dos filiæ data ſit, ab illis inquietari poterit; ſecus ſi illa paterna hæreditate ſe abſtinuit, neque poſſideat aliquid oppignoratum creditoribus. *l. 2. h. t.* Quod & de filio reſcriptum extat *in l. 3 eod.* qui nihil poſſidens de bonis patris, nec titulo donationis, nec alio, à priuatis creditoribus conueniri nequit.

6 Vnde quod dictum, hac actione teneri eum, ad quem res ſunt tranſlatæ; Intellige, ſi illas acquiſiuerit titulo donationis, aut alio lucratiuo & licet fraudis ignarus fuerit, tamen creditorum cauſa fauorabilior eſt, qui de damno diſceptant. Quod ſi è diuerſo res comparauerit, aut in ſolutum acceperit, ceſſat hæc actio, niſi fraudem participaſſe accipientem probetur, *l. 5. h. t.* Quæ fraus cum probata fuerit, tunc rem eam is qui poſſidet relaxare creditoribus tenetur, ne dolus ſuus proſit, contra naturalem æquitatem, *l. 1. §. 1. ff. de dolo except.*

7 Vt autem ſit locus actioni paulianæ: I. neceſſe eſt, eum qui alienauit obligatum eſſe reuocare volenti, & habenti obligationem alienatione

priorem,

Digitized by Google

priorem, alias non poteſt videri fraudatus, niſi alienationi ſubſit fraus futuri creditoris, *l.1. §.1. ff. h. t.* Quæ ſit cauſa debiti non diſtinguitur, ſiue ex contractu, ſiue ex delicto, cum textus indiſtinctè loquantur, & creditor ex delicto ſit creditor, cui iniuria fieret, ſi pænam debitam poſſet ei interuertere reus alienando bona ſua. Non intereſt etiam pura ſit an conditionalis, facit enim poſtea exiſtens, retrò videri obligationem ſtetiſſe. II. Requiritur quod iam ſupra monui, vt excuſſis bonis debitor non inueniatur ſoluendo, *l.1. h. t.* deſideratur enim fraudis effectus, vt infra dicetur, de quo non poteſt conſtare ante excuſſionem, per quam pateat debitoris inopia. III. Vt res alienata, in bonis debitoris fuerit, nam alias non poteſt videri facta iniuria creditoribus, IV. Res verè ſit alienata, id eſt, cum effectu, per traditionem veram, vel fictã, quomodo ſola conuentio non ſufficit, quia non ponit rem extra dominium debitoris. Alienationis nomine venit quilibet actus quo res extra bona ponitur per titulũ iuſtum, Quomodo & vſucapio continebitur, vix eſt enim vt non videatur alienare, qui patitur rem alij acquiri, *l. 28. ff. de verb. ſig.* Sed & ſi nihil alienatum traditumve fuerit, at vel ſeruitus non vtendo amiſſa, vel actio inſtantiave perempta, conniuente & ſciente fraudulenti debitoris aduerſario, & generaliter quoties in fraudem creditoris minuitur patrimoniũ, toties actio competit reuocatoria, *l. 2. 3. 4. & 5. ff. h. t.* vbi varia referuntur exempla. Eſt & huic actioni locus, ſi debitor in fraudem creditoris ſuo debitori acceptũ tulit, vel ei fecit pactum de non petendo, facit enim per hoc debitor ſui creditoris conditionem deteriorem, vt non mirum ſi ei teneatur intra annũ in quantũ facere poteſt, quodve dolo malo facere deſijt, *l. vlt. h. t.* de qua vide Cuiac. *lib. 12. obſ. c. 5*, V. oportet alienationem factã eſſe, in fraudem creditorum. Fraus interdum æſtimatur ex ſolo euentu, *l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai.* * Sed hic fraudem conſideramus tum ex malo conſilio, tum etiã ex euentu ſeu re ipſa, quæ conſilio illi reſpondeat. Oportet inquam nõ ſolum in alienante fraudẽ fuiſſe, ſed etiam in eo in quẽ alienatio facta eſt ex cauſa ſiue titulo oneroſo. Quid ſi enim facta ſit alienatio ex titulo lucratiuo, tunc ſufficiet ſola debitoris fraus, *d. l. 5. h. t.* vt à poſſeſſore etiã fraudis ignaro res auocetur, rationẽ differentiæ iam ſupra attigi, quod qui ex titulo oneroſo rem nactus eſt, ſit ſolicitus de damno vitando, qui verò ex titulo lucratiuo, de lucro captando, ſemper autem toto iure illi magis fauetur, quã huic, Vnde fit vt illi non aliter res auferatur, quam ſi fraudem participauerit, huic etiamſi non participauerit. Oportet inquam vt fraus euentum habuerit, ſcilicet quod debitor factus ſit non ſoluendo per alienationem, *l. 10. §. 1. & l. 15. ff. h. t.* neque enim alias eſt quod conqueratur creditor cui ſaluum eſt ius in alijs bonis.

(margin: 8 beside "dominium debitoris. Alienationis nomine…"; 9 beside "mai. * Sed hic fraudem…")

10 Fraudis probatio creditori vt allegan̄ti incumbit, eſtque faciend[a] ex coniecturis & præſumptionibus, de quibus poſt Bartolum *ad l. poſt contractum de donationib.* caſus aliquot obſeruat Zaſius. 1. Si quis bona ſua omnia alienet. 2. Si alienatio in neceſſarias & coniunctas perſonas facta ſit, clandeſtinis & domeſticis fraudibus quibus quiduis facile confingi poteſt. 3. Si is qui alienaſſe perhibetur nihilominus ſemper in poſſeſſione remaneat. 4. Si res clam & in occulto diſtracta eſt. 5. Si pactum retrouenditionis fuerit appoſitum ab eo, qui ſolitus eſt fœnerari. 6. Si alienatio facta ſit ſub ea conditione, ſi bona contingeret publicari. Præter hos caſus decem alios addit Alciatus *ad l. ſi maior C. de tranſact.*

11 Sunt etiam caſus in quibus fraus non requiritur, ſed ſufficit ſolus euentus, vt in mortis cauſa donatis, in quibus ſatis eſt quod per rei alienationem lædatur creditor, quæ ideo reuocatur, *l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patr.* quod autem in iſtis vti & in legatis non deſideretur fraus, eſt quia taliter relicta non ante debentur, quam deducto omni ære alieno, tum demum enim ratio relictorum habetur, *§. cum autem Inſt. ad l. Falc.*

12 Ex his quæ dicta ſunt, conſtat actionem reuocatoriam competere creditoribus, qui conſilio & re ipſa ludificati ſunt, *l. 15. ff. h. t.* Ideoque ſi cum alicui plures eſſent creditores, in fraudem vnius alienauerit, cæteros ignorauerit, poſtea fraudato creditori ſatisfecerit, reliqui creditores in quorum fraudem nihil geſtum eſt reuocatoria non agent, *l. 10. §. 8. h. t.* Planè nec is qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris auctoritate Iudicis poſſideantur, quamuis ſciens prudenſque debitorem ſoluendo non eſſe, recipiat, non tenetur hac actione reliquis creditoribus contribuere aliquid pro rata crediti ipſorum; quia non poteſt hic videri fraudem admiſiſſe, qui ſibi vigilauit, recepitque ſuum, ad quod ſoluendum debitor cogi poterat: Quod diuerſum eſt, ſi poſt bona à creditoribus poſſeſſa, debitum receperit, aut extorſerit inuito, *l. 6. §. 6. & ſeq. & l. 24. ff. h. t.* quoniam tunc non eſt par conditio creditorum omnium, neque enim debuit illis præripere, ſed omnes ad contributionem vocare; exemplo ſocij rem communem vendentis, de quo eſt textus *in l. 67. ff. pro ſocio,* quem explicat Clariſſimus D. Tuldenus, vti & alia ingenioſè ad hunc Tit.

13 Quid ergò ſi debitor non alienet bona ſua, ſed hoc agat, ne acquirat & ditescat, veluti ſi hæreditatem, aut legatum oblatum repudiet? Certè non videtur in fraudem alienare, ad hoc vt iſta actio competat, *d. l. 6. in pr.* cum illa tantum pertineat ad diminuentes patrimonium in fraudem creditorū, non verò ad eos qui id agunt ne locupletentur.

Quo-

Quo pertinet & iuris regula, non fraudari creditores cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis diminuitur, *l.* 134. *ff. de reg. iur.* Etenim quod dicitur legatum noſtrum eſſe, ſimulatque adita hæreditas eſt, neque neceſſariam hoc caſu realem traditionem eſſe, *l.* 64. *ff. de furtis.* Attamen cum illud repudiatur, retrò noſtrum non fuiſſe palam eſt, *l.* 1. §. 6. *ff. ſi quid in fraudem patroni.* * Quod ſi in fraudem fiſci quid repudiatum eſſe dicatur, tametſi nulla competat reuocatoria, cum nulla fuerit traditio quæ reſcindi debet, fraus tamen ſpeciali ratione punienda videtur. Vnde Paulus *in fraudem*, inquit, *fiſci non ſolum per donationem, ſed quocumque modo res alienatæ reuocantur: idemq́ iuris eſt etſi non quærantur, æque enim in omnibus fraus punitur*, *l.* 45. *ff. de iure fiſci.* Nam fraudem fiſco facere intelligitur reus criminis, non acquirendo quod poteſt, vt proinde id tanquam alienatum reuocatur & in confiſcationem venit. Verum Paulo aduerſatur quod ab Vlpiano reſcriptum eſt *in l.* 26. *ff. eod. tit. de iure fiſci*, vbi quod acquiſitum non eſt, quod acquiri potuit, non videtur in fraudem fiſci factum. Sed dicendum ibi poni caſum ſingularem, quo capitis reus filium in poteſtate, à matre aut extraneo hæredem inſtitutum emancipauit, vt ſibi hæreditatem acquireret, quæ alioqui vi poteſtatis patriæ pertinuiſſet ad emolumentum patris, & reſpondetur non cenſeri in fraudem fiſci, ſed in prouiſionem filij id egiſſe patrem, quæ præſumptio honeſta eſt, & potius in dubio ſumenda quæ pietatis, quam quæ fraudis conſilio nititur. Quo pertinet quod I. C. ait non reuocari id quod à patre mortis cauſa filio donatum eſt, tanquam in fraudem factum, nam non eſt patris pietas reprehendenda, potuit enim quantum vellet legare filio, vel in dotem dare filiæ, nec is donando videtur fraudaſſe patronum, *l.* 1. §. 2. *ff. ſi quid in fraud. patr.* 14

Supereſt vt videamus quænam veniant in hanc actionem. Et certum eſt non ſolum ea quæ in fraudem alienata probabuntur, *l.* 1. *h. t.* ſed & fructus rei qui tempore alienationis terræ cohærebant, quique poſt inchoatum iudicium percepti ſunt, venire in reſtitutionem. Itemque partus ancillæ, quæ prægnans alienata eſt, *l. vlt.* §. 4 *ff. h t.* medio autem tempore fructus perceptos, hoc eſt, inter alienationis conteſtationiſque tempus collectos, verius eſt non venire in reſtitutionem, quoniam in debitoris bonis non fuerunt, id enim tantum quod in bonis debitoris aliquando fuit, reſtituitur, atque in priſtinum ſtatum reuocatur. Quod videtur certè mirum, quoniam ita res reuocatur, vt in debitoris bonis ſemper manſiſſe videatur; at ſi medij temporis fructus detraxeris, non poteſt videri res ſemper in debitoris bonis fuiſſe, cuius fructus medio quoque tempore percepiſſet. Deinde illud etiam à iure 15

Digitized by Google

videtur abhorrere. Nam certum eſt bonæfidei poſſeſſorem induſtriales ſaltem ſuos fructus facere, malæfidei reſtituere vniuerſos *§. ſi quis à non domino Inſt. de rer. diuiſ.* ſed qui fraudem in contractu adhibuit qualis eſt is cum quo agitur, dici bonæfidei poſſeſſor non poteſt, imò videtur eſſe in malafide, ideoque ad fructuum quorumcumque repræſentationem teneri. Verum aliud eſt in rei vindicatione in qua de dominio rei quæritur, aliud in reuocatoria, quæ tantum rei alienatæ traditionem reſcindit, in illa enim fructus omnes reſtituuntur à malæfidei poſſeſſore, qui ſciens rem eſſe alienam tenuit, eiuſque fructus intercepit, *l. 22. ſup. de rei vind.* In hac verò tantum agitur vt res ipſa in priſtinam cauſam redeat, ſcilicet vt res ipſa, fructuſque pendentes, qui in bonis erant debitoris alienantis & præterea fructus à tempore litis conteſtatæ percepti, propter moram, reſtituantur, *l. 19. ff. de vſur.* medios autem ipſe poſſeſſor retinet, tum quia in bonis debitoris non fuerint, tum quia rem à domino diſtrahi non ignorauerit, licet in fraudem alienari cognoſceret. Vt non moueat quod generaliter dicitur, ex hac actione reſtitutionem fieri oportere in priſtinum ſtatum, ita vt omnia reuocentur perinde ac ſi nulla alienatio facta eſſet, propter quod etiam medij temporis commodum, quod quis conſequeretur liberatione non facta, præſtandum erit, *l. 10. §. 22. ff. h. t.* Nam hunc textum Bartolus cæterique accipiunt de fructibus qui pendebant tempore alienationis. Idque etiam ex ipſo contextu patet.

26 Quod autem ſupra dictum eſt, ita rem peti vt in bonis debitoris ſemper manſiſſe dicatur, non eo ſpectat vt reſtituatur debitori, ac demum agatur cum eo actione prima, ſed vt creditoribus detur, perinde ac ſi debitor ipſe ſemper rem poſſediſſet. Porrò reuocata re à creditore, non eſt quod precium emptori refundatur, *l. 7. ff. h. t.* cum hic doli fuerit particeps, cui proinde non ſubueniendum, niſi fortè pretium in bonis extiterit, ne creditor aliena iactura locupletetur; Alia eſt ratio in actione fauiana & caluiſiana in qua emptori pretium eſt reſtituendum, *l. 1. §. 12 ff. ſi quid in fraud. patroni.* Ratio diuerſitatis eſt, quod in pauliana, notetur etiam emptor, in alijs autem duabus notetur ipſe libertus qui doloſè fecit quo minus ad patronum debita portio veniret, vel teſtamento, vel ab inteſtato.

Finis Libri Septimi.

Digitized by Google

ANTONI PEREZI I.C.

IN LIBRVM OCTAVVM CODICIS IVSTINIANEI PARATITLARES EXPOSITIONES.

TITVLVS PRIMVS.

De Interdictis.

1. *Methodus libri & continuatio tituli.*
2. *Quid interdictum, & vnde dictum, & quo differat ab edicto & actione.*
3. *Hodie formulis interdictorum ſublatis, extraordinariæ actiones dantur.*
4. *In limine iudicij exprimenda eſt actio.*
5. *Et agitanda coram iudice competente ipſius rei.*
6. *Quænam interdicta poſſeſsionis & proprietatis cauſam finiant?*
7. *De arbore aliena quæ vicino noceat, quibus & quarum rerum gratiâ.*
8. *Interdicta cum hodie ſint actiones, dicimus eas eſſe mixtas.*
9. *Interdictorum diuiſiones in prohibitoria, reſtitutoria & exhibitoria.*
10. *Item in ſimplicia & duplicia, quædam in præſens, quædam in præteritum.*
11. *Summa diuiſio quod alia ſint adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ.*
12. *Quis interdictorum finis? & quod prius poſſeſsionis litem, quam proprietatis decidi oporteat?*
13. *Commodum poſſeſſoris & petitoris onus.*
14. *An petitorium & poſſeſſorium iudicium cumulari poſsit?*
15. *Refelluntur argumenta quibus negatur cumulatio vtriuſque iudicij.*
16. *An petitorium poſſeſſorio retinendæ cumulari poſsit?*
17. *Sunt qui putant ne quidem principis reſcripto, vtriuſque cumulationem poſſe admitti.*
18. *Verior eſt ſententia petitorium retinendæ, poſſeſſorio adiungi poſſe.*
19. *Soluuntur argumenta in contrarium.*
20. *Cumulationis huius quæ vtilitas. An poſsit Iudex petitorium ſuſpendere & definire poſſeſſorium, & quis Iudex competens.*
21. *In pronunciatione cauſa poſſeſsionis præcedit: in executione præualet cauſa petitorij.*

22. *An inchoato iudicio petitorio, poſsit actor recurrere ad poſſeſſorium?*
23. *Affirmatiua probatur & ad obiecta reſpondetur.*
24. *Quibus caſibus etiam poſt concluſionem in cauſa liceat poſſeſſorio iudicio experiri.*

1 EXPEDITIS ordinarijs iudicijs ciuilibus, antequam ad criminalia deueniatur, hoc libro octauo ſubiungitur de extraordinarijs & acceſſorijs iudicijs ſeu interdictis, quibus de materia poſſeſſionum diſceptatur: atque de illis agitur prima parte huius libri vſque ad Tit. 14. Secunda parte de pignoribus & hypothecis vſque ad Tit. 36. Tertia parte de acceſſionibus obligationum & actionum vſque ad Tit. 48. In vltima varia pertractantur. De Interdictis primò agitur propter vicinitatem quam habent cum poſſeſſionibus, de quibus ſub finem libri ſuperioris actum.

2 Præmittitur autem hic Tit. de Interdictis in genere, quippe quæ iure veteri erant formulæ ſeu conceptiones verborum, quibus Prætor cum de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur, aliquid fieri iubebat, aut prohibebat, quoad de proprietate iudicaretur. Quæ formulæ ex eo appellabantur Interdicta, quod interim inter duas partes litigantes à Prætore dicerentur. *Inſt. h. t.* Ex quo apparet egregia differentia inter Edictum & Interdictum. Nam illud eſt lex Prætoris atque ita ius publicum, generale & ad omnes pertinens, hoc autem priuatum ac perſonale, quod ex edicto oriebatur, ſicut actiones ſiue condictiones ex legibus. Inter actionem quoque & interdictum iure veteri magna erat differentia. Actio enim in iudicio verſabâtur, interdictum in iure: illa apud iudicem pedaneum vt plurimum exercebatur; hoc autem ſemper apud Prætorem ipſum, qui iudicem de proprietate datum inſtruebat, quo ordine eam cauſam exequi deberet, & quis in iudicio petitorio futurus eſſet actor, quis reus, vt ita fuerit interdictum ordinario & rithmus futuri de proprietate iudicij. Deinde alius erat ordo actionis, alius interdicti, diuerſa itidem vtriuſque formula & executio, Cuiacius *l. 5. obſ. c. 7.*

3 Duobus quippe modis interdicebat Prætor: imò in genere ſicut actionum, ita & interdictorum formulas in edicto ſuo præſcribendo; altero ſententiam de controuerſa poſſeſſione in ſpecie ex edicto generali ferendo. Hi autem modi tempore noſtrorum I. C. & Imperatorum in deſuetudinem abierunt, in eorumque locum ſucceſſit tertius, quo Prætor non ipſe decernebat, ſed actionem dabat, iſque hodie ſolus remanſit. Et poſteaquam omnia iudicia cœperunt eſſe extraor-

dinaria,

Digitized by Google

dinaria, formulæ illæ & ambages interdictorum locum amplius non habuerunt, eaque ſunt mutata in actiones extraordinarias, quæ loco interdictorum competerent. Ita vt hodie reuera nullo interdicto agatur, ſed potius actione ad exemplum interdicti concepta, vel ex cauſa eiuſdem reddita, §.*fin. Inſt. h.t.* Cuiatius *lib.* 16. *obſ. c.*7.

Quo fit, vt actor remotis denuntiationum & temporum ambagibus, ſtatim ſuam actionem de poſſeſſione exprimere, ſuaſque allegationes proponere iubeatur, *in l. vlt. h. t.* Ait actionem exprimendam, vtilem nempe, in factum & extraordinariam quæ loco interdicti competit de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione. Neceſſe eſt hoc iure actori nomen, ſpeciem, genus actionis edere aduerſario, *l.* 3. *ſup. de edendo. l.* 1. *ff. eod.* ſed hodie ſatis eſt, factum ipſum purè exponere & narrare ſimpliciter rei veritatem, non expreſſo etiam nomine actionis, *c.* 6. *de iudiciis*, factâ rei narratione, vt dixi *ad Tit. de edendo n.* 6. 4

Mouenda autem hæc actio de poſſeſſione, ex interdicto, coram iudice competente; qualis eſt is qui eiuſdem eſt prouinciæ cuius eſt reus. Nam qui eiuſdẽ prouinciæ præſes nec iudex eſt, ex interdicto cognoſcere non poteſt, *l.* 2. *h. t.* cum qua coniungenda eſt *l. vn. ſup. vbi de hæred. agi oport.* in qua vti de proprietate & dominio, ita & *in l.* 2. *ex interdicto*, id eſt de poſſeſſione agendum dicitur apud iudicem, cui reus ſubiectus eſt; Notum enim eſt illud extra prouinciam ius dicenti non eſſe parendum *l. vlt. ff. de iuriſdict.* Alia ratio eſt libertatis, cuius fauore inter cætera cautum eſt, vt ſi dicatur hæres libertatem præſtare debere, eo abſente & in alia prouincia agente, præſes cognoſcere poſſit, *l.* 28. §. *vlt. & l.* 51. §. 7. *ff. de fideicom. libert.* * Atque ita Cuiacius *lib.* 5. *obſ. c.*19. rectè interdictum interpretatur, quod eſt de poſſeſſione; quoniam interdicta pleramque ſunt de poſſeſſione vel quaſi; Non tamen inficior eſſe nonnulla, quæ poſſeſſionis & proprietatis cauſam vnà finiant; veluti interdictum de itinere actuque priuato reficiendo, in quo vt in actione confeſſoria docere de iure actor debet, & de aqua caſtellaria in quo etiam ius aquæ aſſignatum eſſe probari neceſſe eſt, & de mortuo inferendo in locum purum, & de liberis aut libertis exhibendis. 5 6

His additur ab Accurſio interdictum de arboribus cædendis, ſed malè; quia etiamſi ex interdicto liceat vicino arborem adimere eamque ſibi habere; in eo tamen non quæritur de iure dominij, ſed de poſſeſſione tantum, an ſcilicet arbor quæ imminet in prædium vicini eius poſſeſſioni noceat. Atque illius interdicti duo ſunt capita. Vnum de arbore quæ impendet in alienas ædes, vt liceat vicino, ſiue ædium domino, & fructuario arborem impedientem excidere & ligna tol- 7

lere. Alterum de arbore, quæ in alienum prædium impendet, vt niſi dominus arborem coërceat, id eſt, ramos cædat vſque ad altitudinem 15. pedum, ne vmbra arboris vicino prædio noceat, poterit vicinus luxuriam ramorum compeſcere, eos amputando, *l. 1. ff. de arbor. cædend.* Ad exemplum huius interdicti præſes eadem ratione ſtatuere debet de radicibus arborum, vt ſi vicinarum ædium fundamentis periculum creent, excidantur arbores à domino, iubeatque arbores adimi, alioqui vt permittat vicino cuius ædibus nocent, exſcindere, adimere, ſibique ligna habere: atque prohibebit ne ei volenti adimere vis fiat, *l. 1. h. t.* Igitur in ſpecie huius legis non directo agitur interdicto de arboribus cædendis, quia verba deficiunt, ſed vtili ex interdicti ſententia. Sic vt obtineat quod vulgo dicitur, vbi eadem eſt ratio & ſententia legis, ibi idem ius eſſe ſtatuendum, transferendumque ad cæteras res omnes, quæ in lege expreſſæ non ſunt, *l. 32. ff. ad l. Aquil. l. 12. & ſeq. ff. de legib.*

8 Cæterum cum ex prædictis conſtet interdicta hodie eſſe actiones, videndum erit quales ſint, in rem, an vero in perſonam? Ego mixtas eſſe exiſtimo. In rem enim eſſe videntur, quod ſicut dominium, ita poſſeſſio quoque in re conſideretur, & quod in rem olim vt plurimum fuerint concepta interdicta: In perſonam autem, quod poſſeſſio facti ſit, idque perſonæ cohæreat, & quod interdicta vi & effectu ſint perſonalia, *d. l. 1. §. 3.* Et hinc euenit quod quædam interdictorum, ob delictum competere dicantur, & quod interdictum *Quod vi aut clam* non ſolum contra facientem vi aut clam, ſed etiam contra quemlibet poſſeſſorem locum habeat: Interdictum autem *Vnde vi* tantum detur contra deijcientem, cum hoc in perſonam, illud in rem ſit conceptum.

9 Interdictorum diuiſiones plures ſunt. Primo enim à forma interlocutionis, alia dicuntur *prohibitoria*, quibus quid prohibetur fieri, veluti vis, ædificatio in publico, in ſacro; alia *reſtitutoria*, quibus aliquid reſtitui iubetur, vti poſſeſſio ſpoliato; alia *exhibitoria*, per quæ iubetur res exhiberi, vt liberi, tabulæ, *d. l. 1. §. 1.* quæ poſtrema differunt ab actione ad exhibendum, quod in iſtis de poſſeſſione tantum, in illa ob alia agatur. Sunt etiam quædam mixta interdicta prohibitoria, ſcilicet exhibitoria: & prohibitoria &

10 reſtitutoria. * Deinde reſpectu perſonarum, quibus competunt alia vocantur ſimplicia, in quibus ſcilicet actor à reo diſtinguitur: alia duplicia in quibus vterque eſt actor, nec quis actor reuſve ſit diſcerni poteſt, quæ non tantum ad retinendam poſſeſſionem, verum etiam interdum ad eandẽ adipiſcendam & recuperandam pertinent, *l. 2. ff. eod.* Tertio quædam in præſens tempus, quædam in præ-

in præteritum referuntur: In præſens vt vti poſſidetis, in præteritum vt de itinere actuque, de aqua æſtiua, *d.l.*1. §.2. Quarto reſpectu temporis intra quod dantur, alia dicuntur annalia, quæ anno tantum durant; alia perpetua: illa meram pænam, hæc rei perſecutionem continent, *d.l.*1. §. 4. Quintò à ſubiecto vel materia circa quam, alia ſunt propria, alia communia, Propria competunt de certis ſolummodo rebus, iiſque vel diuinis vel humanis; quorum illa redduntur vel de rebus & locis ſacris & ſanctis vel religioſis. Cuiuſmodi interdictum eſt, *ne quid in loco ſacro fiat*, id eſt, nequid fiat deformitatis vel incommodi cauſa. De rebus religioſis ſunt duo interdicta, vnum de *mortuo inferendo*, alterum *de ſepulchro ædificando* illud datur contra eum qui mortuum ſepelire, hoc contra eum qui ſepulchrum ædificare, vel reficere prohibet, *l.* 1. *in pr.ff. h.t. & l.* 1. *ff. ne quid in loco ſacro.* Equidem magnum olim Romanorum in ſepulchris monumentiſque tuendis fuiſſe ſtudium paſſim illorum leges teſtantur. De rebus humanis interdicta, quædam illorum aut publica ſunt, aut priuata. Publica vt quæ dantur de flumine, itinere aliove loco publico, vt his vti nobis liceat & ne quid in his fiat quo vel vſus impediatur vel deterior reddatur. Priuata ad rem familiarem ſpectant, ad quæ referuntur illæ tres ſpecies vtiliſſimæ ac hodie frequentiſſimæ, nimirum *Adipiſcendæ poſſeſſionis, Retinendæ, Recuperandæ.* Ita dicta quia partim tendunt ad acquirendam de nouo poſſeſſionem, contra occupatorem; partim ad tuendam priſtinam contra turbatorem, partim ad recipiendam amiſſam ab expulſore, *l.*2.*in fin. ff. h.t.* 11

Finis interdictorum eſt vt poſſeſſionum iura defendantur, ne partes ad arma veniant, cauſa conſequendæ poſſeſſionis, cuius magnum eſt commodum, cum transferat probandi onus in aduerſarium, ſatis enim eſt poſſeſſori quod poſſideat. Igitur ſi controuerſia oriatur de proprietate & poſſeſſione, prætor vel præſes prius debet de poſſeſſione decernere interdicto, vt vni addicat poſſeſſionem interim dum Iudex datus pronunciabit de iure dominij, *l.* 3. *h.t.* 12

Prius pronunciandum eſt vter poſſideat, nempe vt intelligamus cui incumbat onus probandi, ei videlicet qui victus eſt de poſſeſſione, vt petitoris partibus fungatur & tunc de dominio quæratur, quæ ſecunda & principalis actio eſt de proprietate, *l.*35*ff. de acq.poſſ. l.*62.*ff.de iudic. l.*13.*ſup. de rei vind.* Petitori incumbit onus probandi, non poſſeſſori qui interdicto vicit, & hoc commodum poſſidendi vt in ſuo loco remaneat poſſeſſio, etiam ſi res non ſit poſſeſſoris, ſi actor non probauerit rem ſuam eſſe, & contra petitorem iudicari ſolet, cum ſunt obſcura vtriuſque iura, *l. vlt. ſup. de rei vind. l.* 2. *ſup. de probat.* Actore non 13

 probante

Digitized by Google

probante reus abſoluitur, etiamſi ipſe nihil præſtiterit *l.4.ſup. de edendo l.9 ſup. de oblig. & act.* Manet ergò veriſſima huius *l.3.* ſententia, poſſeſſionis cauſam priùs decidi oportere. Atque ex ea colligimus, niſi prius iudex de poſſeſſione iudicauerit, iure ab eius ſententia appellari poſſe, quod & ipſum eſt *in l.1.ſup.de appell.* Imò etiam placuit prius exequendam eſſe ſententiam de poſſeſſione, quam de proprietate eiuſdem rei, lis inſtitui poſſit, *c.vlt. de iudic.* quo iure vtimur.

14 Quod ſi verò quis ab initio tam dominij, quã poſſeſſionis probandæ onus ſpontè ſubire vellet, quo minus petitorium poſſeſſorio vel adipiſcendæ, vel recuperandæ eiuſdem rei reſpectu, atque aduerſus eundem accumulare, atque vtrumque ſimul in idem iudicium deducere poſſit, nulla cumulationis regula impedit. Eſtque hæc litium dirimendarum fauore communis Doctorum ſententia, nititurque expreſſis iuris textibus *in c 3.4.6. ii .de cauſa poſſ. & propr.* vbi reſcribit Pontifex petitorium & poſſeſſorium ab initio poſſe ſimul proponi, tractari, finiri in eodẽ iudicio aduerſus eundem. Quaſi nihil implicet, vtrùm quis poſſit contendere ſe & dominum rei eſſe, & eius poſſeſſione ab aduerſario turbari, an verò agere ſimul ad eam ſibi cedendã. Contra tamen multa ſunt quæ obijci ſolent. 1. Quod non poſſint plures actiones eiuſdem rei nomine, ſimul proponi, vt habet *l.43. §.1. ff. de Reg. Iur.* præcipuè ſi ſint contrariæ, vt per vnius propoſitionem videatur alteri renunciare, veluti hac in materia intentans petitorium, non videtur habere poſſeſſionem, &ècontra. 2. Quod generalis ſit ſententia *l.3. h.t.* poſſeſſionis quæſtionem prius decidi oportere, quã agatur de vindicanda re: prius enim conſtare debet quis actor, quis reus. 3. In caſu quo agitur de recuperanda poſſeſſione ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, per iura notiſſima, qua de re infra. 4. Quod poſſeſſori ſufficere debeat quod poſſideat, *l.1.§.3. ff. vti poſſidetis,* vt hoc caſu qui vindicat poſſit videri non poſſidere, cum vindicatio non tam poſſidenti detur, quam contra poſſidentem. 5. Quod fruſtra fiat cumulatio vtriuſque iudicij, ex eo quod poſſit per alterum haberi intentio, qua habita, alterum erit ſuperuacuum. 6. Obſtat regula, quam colligunt *ex l.16. & 18. ff. de except.* quod quando ſententia abſolutoria, lata in prima actione, parit rei iudicatæ exceptionem in altera, non admittatur cumulatio. Hæc ſunt argumenta quæ Fachineus alijquè paſſim colligunt.

15 Quibus tamen non obſtantibus, ſtatuo priorem ſententiam eſſe veriorem, petitorium ſcilicet & poſſeſſorium ab initio ſimul poſſe proponi, tractari, finiri, maximè cum auctoritate prædictorum textuum Iuris Pontificij ſufficienter firmetur. Vt non implicet quod propoſito petitorio, non liceat recurrere ad poſſeſſorium, quaſi huic videatur renunciaſſe,

Digitized by Google

nunciaſſe, cum vtrumque intentans non ſit ſibi contrarius, ſiquidem actiones iſtæ non verſentur circa idem, *l.* 12. §. 1. *ff. de acq. poſſ.* vt non poſſint dici contrariæ, atque ita rectè cumulentur, cum cumulans & ſuſcipiens vtriuſque probationem tantum ſibi præiudicet, neutiquam parti aduerſæ, quod certè nihil mali inuoluit; atque ita ceſſat primum argumentum, Itemque ſecundum & tertium. Nam ita iuris eſt quando actor, vel ſpoliatus vtriuſque probationem ſcilicet dominij & poſſeſſionis in ſe ſuſcipit, vti poteſt, cum ſe non etiam (vt dixi) partem aduerſam grauet, facit enim vt in alterius probatione obtineat. Non obſtat quartum, quia procedit quando actor non turbatur in ſua poſſeſſione; quidni enim aget, cũ poſſeſſio quam habet ei prodeſſe nequeat, propter turbationẽ, per quam alter poſſeſſionem ſibi aſſerit. Ad quintum dicendum, non eſſe fruſtraneam vtriuſque iudicij cumulationem, cum eius finis ſit, vt ſaltem altero probato, non fruſtra egerit actor, cũ ab initio ſit incertum, vtro iudicio ſit obtenturus. Denique non vrget regula *ex d. l.* 18. quia non poteſt obtinere hoc in caſu, cum poſt iudicium poſſeſſorium, ſuperſit quæſtio petitorij, cui non præiudicatur per priorem ſententiam, niſi quod onus probandi transferatur in eum qui in poſſeſſione victus eſt. Et hoc ita quoad petitorium adipiſcendæ & recuperandæ.

Maior eſt dubitatio an petitorium poſſeſſorio retinendæ accumulari poſſit? Negant Donellus & Hubertus Giphanius *ad l.* 3. *hoc tit.* 16
alijque quos refert Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 6. hac ratione moti, quod videatur impoſſibile, vt vnus idemque actor aduerſus eundem poſſit agere rei vindicatione, ſeu iudicio petitorio, ſimulque contendere ſe rem quam petit poſſidere, cum rei vindicatio duo hæc requirat extrema, ab vna ſcilicet parte poſſeſſionem, & ab altera parte dominium; non poteſt itaque non videri ſibi ipſi contrarius, qui cum petitorium iudicium inſtituit ſeu rem vindicat, aduerſarium ſuum poſſidere negat. Cuiac. *lib.* 7. *obſ.* 38. Facit & in hanc rem text. *in cap.* 5. ⁊ *de cauſ. poſſ.* vbi permiſſa eſt cumulatio interdicti adipiſcendæ recuperandæve poſſeſſionis, cum rei vindicatione, nullâ factâ mentione interdicti retinendæ. * Vnde adeò veram hanc opinionem exiſtimat Menochius *de retin. poſſ. rem.* 3, *num.* 5. *& ſeqq.* vt non velit ex partium conſenſu, aut principis reſcripto cumulationem admitti, quod tamen improbat Fachineus *d. loco c.* 7. ſi actor mediocris ſit fortunæ & probationes habeat in promptu: Quoniam reſcriptum principis ſubſiſtit, quoties non aufertur alicui ius ſuum, vt hoc in caſu, non aufertur; ſed temporalis illa exceptio, vt prius de poſſeſſione quam de proprietate cognoſcatur.

18 Verum quo minus petitorium retinendæ poſſeſſorio adiungi poſſit, nulla contrarietatis ratio impedit: quoniam rei vindicatio non ſolum datur contra verum poſſeſſorem, verum etiam contra omnes qui detinent & habent reſtituendi facultatem. Cum ergo nihil impediat, cur minus rem quam in rei veritate ciuiliter poſſideo, alius de facto detineat, nihil quoque prohibet quin pro ciuili mea poſſeſſione interdictum retinendæ *vti poſſidetis* inſtituam, eique petitorium rei vindicationis coniungam, pro recuperanda naturali poſſeſſione existente penes aduerſarium. Neque enim hoc caſu vlla contrarietas impedit cumulationem petitorij & poſſeſſorij retinendæ, *l. 6. §. 1. ff. de acq. poſſ.* cum duo poſſidere eandem rem poſſint, vnus ſcilicet naturaliter, alter ciuiliter, vnus iuſtè, alter iniuſtè, *l. 3. §. 5. ff. d. t.* Hothomanus *Illuſt. q.* c. 31. Fachineus *d. loco* & Bronchorſt. *Cent. 3. aſſ. 85.* Confirmatur hæc opinio per *l. 12 §. 1. ff. d. t. de acq. poſſ.* vbi Vlpianus ait, nihil commune habere proprietatem cum poſſeſſione, vnde ſequitur petitorium cum poſſeſſorio nihil commune habere, cum diuerſa reſpiciant & ad diuerſa tendant. Si ergo nihil commune habent, quid obſtat, quo minus cumulari poſſint? Præterea affirmat ibi I. C. non denegari interdictum *vti poſſidetis*, quod eſt retinendæ ei qui cæpit rem vindicare, igitur ſi poſt petitorium rei vindicationis motum proponi poſſit, non eſt ratio, cur non etiam ab initio vtrumque iudicium coniungatur.

19 Quare non obſtat primum argumentum, cum nulla ſubſit hic contrarietas, neque enim is qui agit rei vindicatione, præſupponit neceſſario aduerſarium poſſidere, ſufficit enim vt rem detineat quoquo modo, *l. 9. in fin. ff. de rei vind.* neque etiam videtur poſſeſſioni renunciaſſe, *d. §. 1. in fin.* quod etiam confirmat, *l. 14. §. fin. ff. de except. rei vind.* Item non obſtat quod *d. c. 5.* ✠ *de cauſa poſſ.* tantum meminerit duarum ſpecierum poſſeſſorij, quaſi velit retinendæ poſſeſſorium excluſum, quoniam de eo ibi Pontifex conſultus non fuerat. Quo facit quod *in c. 4. & 6. eod. Tit.* indiſtinctè dicatur petitorium & poſſeſſorium poſſe cumulari. Iterum non vrgent verba generalia, *d. c. 5. Alijs poſſeſſorijs iudicijs in ſuo robore duraturis, quæ vindicationem dominij, ſui natura præcedunt*: nam accipienda ſunt in caſu, quo vnus idemque non ſuſcepit vtriuſque iudicij probationem, tunc enim prius conſtare debet de poſſeſſione *iuxta l. 3. h. t.* vt ſciatur quis ſit actor, quis reus. Contra verò vbi actor vtriuſque probationem ſcilicet dominij & poſſeſſionis in ſe ſuſcipit, nihil vetat quin vtrumque in eodem iudicio proponat, ceſſat enim *d. l. 3.* ratio, incertitudo nimirum vter dominium probet.

Poteſt

Poteſt itaque petitorium cum poſſeſſorio etiam retinendæ cumulari, atque huius cumulationis hæc erit vtilitas, vt qui rem vindicat, non ideo ſubijciatur oneri probandi dominium; quippe à quo reus non liberatur per poſſeſſionem iniuſtam *l. 15. C. de probat.* ibi Gilkenius. Cæterum quanquam hæc ita ſint, poterit nihilominus Iudex poſſeſſionis cauſam priore loco definire, neque oberit quod actor petitorium iudicium ſimul intenderit, quid enim ſi de cauſa poſſeſſionis multò ante liquere poſſit, conſentaneum eſt tali caſu petitorium iudicium ſuſpendi, donec poſſeſſorium ſit confectum, *d. l. 9. ff. de rei vind.* quoniam poſſeſſionis cauſa præuia eſt & cum momentanea ſit breuius quoq; expediri debet. Idque ſiue apud eundem Iudicem tam poſſeſſionis, quã proprietatis quæſtio tractetur, quod iure communi comparatum eſt, *c. 1. x. de cauſa poſſ.* ſiue apud Iudices diuerſos, vti moribus noſtris receptum videmus, præſertim in cauſis beneficiorum, aliarumque rerum ſacrarum, de quarum poſſeſſione Iudices Regij; (de iure iudices Eccleſiaſtici) pronunciant, eo quidem ordine, vt iudicium de poſſeſſione finitum eſſe oporteat, antequam litigatores Eccleſiæ iudicium ſubire, ac petitorium iudicium intendere poſſint. Duarenus *de ſacris Eccl. miniſtr. lib. 7. c. 11.* Quod & rationem habet, modo non nimis diu poſſeſſorium iudicium differatur, alioqui biennio elapſo æquum eſt petitorium iudiciũ vlterius non ſuſpendi, *c. 1. §. præterea de treug. & pace in extrauag. comm.* Niſi tale ſit interdictũ poſſeſſoriũ cui coniuncta ſit cauſa proprietatis, cuius exempla ſupra aſſignaui *ex l. 2. §. 2. ff. h. t.* Facit enim iſta coniunctio, vt vnà veniat decidenda cauſa proprietatis. 20

Proinde quoties vtrumq; iudiciũ venit terminandum, illud definiti iuris eſt prius de poſſeſſione pronunciandũ eſſe *c. 6. x. de cauſa prop.* quia eius cauſa prior & potior eſt, *l. 3. h. t.* Quamquã ſi executionem & vim vtriuſque iudicij conſideres, cauſa proprietatis præualet, illa enim licet poſterior, eſt tamen potior & abſorbet cauſam poſſeſſionis, eamque iniuſtam ponit, vt in dolo videatur verſari volens ſibi reſtitui poſſeſſionem, quam mox aduerſario victori cedere cogatur. 21

Illud præterea ad præſentis materię explicationem maximè pertinet, quo quæritur, Vtrum ſi ab initio actum ſit tantum de proprietate ſeu petitorio iudicio, & in eo aliquouſque proceſſum fuerit, permiſſum ſit actori, ad poſſeſſorium, relicto petitorio tranſire? Quod eo caſu euenire ſolet cum in dominij probatione ſe deficere videt actor, facilior quippe multo eſt poſſeſſionis, quam dominij probatio. Et ſanè primo aſpectu videtur id permittendum 22

Digitized by Google

non eſſe, tum quod poſt litis conteſtationem, libelli mutatio ordinariè non admittatur, tum etiam quod cauſa proprietatis ſemel ab initio propoſita, ad finem perduci debeat, priuſquam ad aliud procedatur: quia nimirum ex Iuſtiniani conſtitutione, is qui ſemel inſtituit actionem, debet vſque ad finem litis in ea perſeuerare *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando Iudex*, quod in propoſito tanto magis dicendum videbatur, quia intentans petitorium rei vindicationis poſſet videri renunciaſſe poſſeſſioni. Vindicans enim fatetur aduerſarium poſſeſſorem eſſe, *l. 9. ff. de rei vindic.*

23 Verum his nõ obſtantibus reſcribit Innocentius III. *in c. 5.* ✠ *. de cauſa poſſ.* poſſeſſionis controuerſiam adhuc moueri poſſe ab eo qui cæpit rem vindicare, modo id faciat antequam in cauſa fuerit concluſum, quia per concluſionẽ renunciatur vlterioribus probationibus, & cauſa eſt penè deciſa, vbi iam plenè eſt inſtructa. Non obſtat *d. Auth. qui ſemel* quæ tantum agit de eo, qui tergiuerſandi animo cauſam ſemel ſuſceptam deſerit, qui animus hic non eſt, cum aut dimittatur cauſa ſuſcepta, quod licet, cum nemo teneatur inuitus agere, *ſup. vt nemo inuitus agere*, aut ſuſpendatur, iuſtam ob cauſam, ne ſcilicet ob defectum probationis dominij, etiam poſſeſſione actor priuetur. Quod licet plerique admittant in poſſeſſorio adipiſcendæ & recuperandæ; id tamen negant in poſſeſſorio retinendæ, *per d. c. 5.* Sed malè, quia ibi nulla fit eius mentio, vt proinde & in eo procedat ratio, *l. 12. §. 1. ff. de acq. poſſeſſ.* quod intentans petitorium non videatur poſſeſſioni renunciare, ſed eam auocare. Vt in ſimili ſi egero de ingenuitate dicẽs me eſſe ingenuum, non videor renunciaſſe libertinitati, *l. pen. C. de ingen. manumiſſ.* Quanquam hæc duo videantur eſſe oppoſita, ingenuitas & libertinitas. Et ſi egero familiæ erciſcundæ, quo genere confiteri videor te cohæredem eſſe, non videor renunciaſſe petitioni hæreditatis, qua tenetur qui cohæres non eſt, *l. 37. ff. fam. erciſc.* Planè ſi agere cæpi rei vindicatione ac ſi non poſſiderem, licere mihi debet (iure meo melius cognito) interdicto vti poſſidetis experiri, quod eſt retinendæ poſſeſſionis, *d. l. 12. §. 1.* Cuiacius *lib. 7. obſ. c. 38.* Non mouet quod *in d. c. 5.* nulla fiat mentio retinendæ, nam hoc rectè ideo quod de eo Pontifex conſultus non fuerat. Videatur Goueanus *lib. 1. var. lect. c. 3.* Arumæus *exercit. 19. c. 15.*

24 Cæterùm quod dictum eſt tranſitum hunc de vno iudicio ad aliud vſque ad concluſionem in cauſa eſſe permiſſum, id certis caſibus exceptionem patitur, ſi videlicet ex certa cauſa aliud expedire Iudex aduerterit. Exemplum vnum, aut duo proponit Pontifex *in d. c. 5.* vt puta cum ex perſpicuis indicijs apparet de inuaſoris iniquitate, & quod ſpoliato, caſu ſeu malitiâ probandi dominium ſubtraxerit facultatẽ; Certè

Digitized by Google

eum ſpoliantis ſemper & vbique maximū odium ſit, & eo maius quo magis perſpicuum eſt ſpolium, rectè ſtatutum eſt etiam poſt concluſionem in cauſa de vno iudicio ad aliud tranſire poſſe, euidentia quippe ſpolij ſeu inuaſionis facit ſpoliatorem improbiorem, quemadmodum rapina furto eſt improbior, *Inſt.de vi bonor. rapt. in pr.*

TITVLVS II.

Quorum bonorum.

1. *Continuatio & vtilitas huius interdicti.*
2. *An detur hoc interdictum cuilibet hæredi.*
3. *Vtilius petitione hæreditatis. Quid probare debeat, qui vtitur hoc interdicto.*
4. *An hoc interdicto quorum bonorū agens, exceptione dominij repelli poßit.*
5. *Contra quem detur hoc interdictum.*
6. *An detur contra iuſto titulo poßidentem?*
7. *Itemq́; debitorem hæreditatis.*
8. *Quid in hoc interdictum veniat, eiuſq́; effectus.*

CVm prius ſit poſſeſſionem acquirere, quam retinere, aut recuperare, primò loco agitur de Interdictis reſtitutorijs adipiſcendæ poſſeſſionis, inter quæ principalem locum obtinet interdictum, *Quorum bonorum*, propter ſuam vtilitatem, quæ maximè in eo elucet, quod etſi per Prætoris decretum, bonorum poſſeſſor ius & dominium hæreditatis tanquam hæres adipiſcatur, tamen poſſeſſionem corporalem, ſi fortè eam alius teneat, quæ facti eſt, non habet ex decreto prætoris, *l.3.ff.de bonor.poſſ.* ſed à poſſeſſore ea eſt petenda hoc interdicto, & compellendus ad faciendam traditionem. 1

Datur hoc interdictum bonorum poſſeſſori, non hæredi, qui iure ciuili hæres exiſtit, cum prætor tantum ſuos heredes tueatur, Ita Cuiacius *in paratl. C. h.t.* à quo non multum recedit Donellus, *C. h. t. n. 5.* docens non alij dari hoc interdictum quam ei, qui apud magiſtratum bonorum poſſeſſionem agnouit. Ego quidem ſentio quod & alij communiter, vtile interdictum ex interpretatione & mente prætoris dari cuilibet hæredi, etiam ſuo, Facit in hanc rem, *l. 1. h. t.* vbi dari dicitur interdictum ei, qui probauerit ſe ad hæreditatem, aut ad bonorum poſſeſſionem admiſſum eſſe. Itemque eo pertinet quod Accurſius alijque tradunt *ad d. l. 1.* ius prætorium non tantum comparatum vt emendet, aut ſuppleat, verum etiam vt adiuuet ius ciuile. 2

Quanquam

3 Quanquam autem petitio etiam hæreditatis hoc caſu competat, tamen vtilius eſt hæredi agere ex hoc interdicto, quam ordinaria hæreditatis petitione, in qua plena inquiſitio requiritur. In interdicto enim non tam exactæ requiruntur probationes, neque opus eſt plenaria cognitione; ſufficit enim quod qui agit tanquam filius, ſe filium eſſe defuncti oſtendat, & ad hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem admiſſum, ex ea cauſa quæ vt iuſta, ita ſit etiam vera, *d.l.* 1. Itemque negotium eſſe integrum, *l.* 2. *h. t.* id eſt, res quarum poſſeſſionem expetit, non eſſe ab alio vſucaptas, nec aliter exijſſe de hæreditate.

4 Sed quæritur, an aduerſus agentem hoc interdicto, non poſſit poſſeſſor opponere exceptionē dominij, eaq; ſe tueri? Quod affirmo ſi modo exceptionem iſtam in continenti probare poſſit poſſeſſor, verum ſi probationes dominij offerre differat, exceptio obiecta non impediet huius interdicti executionem, quoniam hoc iudicio ſummariè cauſa expeditur, & amputatis omnibus fruſtrationibus res reſtitui iubetur, *l. vlt. h. t.* vt non poſſit admitti exceptio requirens altiorem indaginem, *l.* 3. §. 13. *ff. ad exhib.* Menochius *de remed. adipiſ. n.* 104. *q.* 29.

5 Datur hoc interdictum aduerſus eum, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet aliquid de ijs bonis, de quibus agitur, *l.* 2. *h.t.* pro hærede poſſidet qui putat ſe hæredem eſſe, cum reuera hæres non ſit, pro poſſeſſore poſſidet prædo, qui ſcit ſucceſſionem ad ſe non pertinere. *l.* 11. *ff. de petit. hæred.* Idem eſt ſi quis dolo malo deſierit poſſidere, nam pro poſſidente habetur, & pro poſſeſſione dolus eſt, *d.l.* 2. vt par conditio eius eſſe debeat, atque illius qui quid poſſidet, vel habet, *l.* 131. *& l.* 150. *ff. de reg. iur.* * Porrò aduerſus
6 eum qui bona fide & iuſto aliquo titulo poſſidet, hoc interdictum non datur, non magis quam hæreditatis petitio, *l.* 7. *ſup. de petit. hæred. & l.* 4. *ſup. in quib. cauſ. ceſſ. longi temp. præſ.* nam cum hic ſit in pari cauſa cum petitore, potior eſt ratione poſſeſſionis, *c. in pari de reg. iur. in* 6. facit etiam æquitas quæ non fert eum qui dominus non eſt, aut certè quem dominum eſſe non conſtat, rem auferre ei qui pro domino iuſtove titulo poſſidet, *l. vlt. ff. de publ.*

7 Et id quoque hic monendum erat hoc interdictum non dari aduerſus dibitores hæreditarios, quibus cum perſonalibus actionibus eſt agendum, cum nullum in rebus debitis necdum traditis defunctus ius habuerit, vnde exemplo defuncti cui ſuccedit perſonalibus cōdictionibus hæres exigere res eiuſmodi debet, *l.* 2. *ff. h. t.* Quanquam petitio hæreditatis, quæ ius hæreditarium perſequitur, non item poſſeſſionem facti, merito aduerſus debitorem hæreditarium

Digitized by Google

tarium detur, *l.9. & 13. §. vlt. ff. de pet. hæred.* vt ſoluere cogatur hæredi.

Petitur autem hoc iudicio vniuerſali, poſſeſſio reſtitui, hoc eſt, tradi omnium rerum hæreditariarum maximè corporaliũ; Et quidem confeſtim erit reſtituenda ei, qui hoc interdicto obtinuit, amputatis omnibus fruſtrationibus, id eſt, remota obſeruatione temporum, *l. vlt. hoc tit.* ex qua fit manifeſtum per hanc poſſeſsionis tranſlationem reſtitutionemve, præiudicium non fieri cauſæ proprietatis, propter quam poſtea inſtitui poteſt alia actio, quæ ſecunda appellatur, nam prius de poſſeſsione cognoſcendum *l.3. Tit. præced.* Itemque ex hac Conſtitutione, imò ex ipſa naturæ lege, conſtat maritum à bonis inteſtatæ vxoris, ſuperſtitibus conſanguineis eſſe extraneum, quapropter ſi iſta bona occupauerit, decedere debet à poſſeſsione, alioqui fratres eam vindicare hoc interdicto poterunt, fiſco excluſo, *d.l. vlt. & l. 1. ſup. vnde vir & vxor.* 8

TITVLVS III.

Quod Legatorum.

1. *Ratio huius interdicti. Cui & aduerſus quos detur?*
2. *Vtile agenti eſt hoc interdictum, ſi neget rem legatam eſſe, aut dicat ſupra dodrantem eſſe legatam.*
3. *An hoc interdictum falcidia retinendæ cauſa ſolum detur.*
4. *Hæres ſolâ quarta retenta cogitur reliquum reſtituere legatarijs.*
5. *Quando poßint legatum occupare, ita vt illud non amittant.*
6. *Hoc interdictum datur contra fideicommiſſarium ſingularem, an & contra vniuerſalem?*
7. *An detur contra donatarium mortis cauſa.*

INterdictum quorum Legatorum, non minus eſt adipiſcendæ poſſeſsionis, quam præcedens. Et continet hanc cauſam, vt quod quis Legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauit, hæredi reſtituat. Etenim æquiſsimum prætori viſum eſt, vnumquemque non ſibi ius dicere, occupatis rebus legatis, ſed eas ab hærede petere, *l. 1. ff. hoc tit.* Vnde intelligitur hoc interdictum & hæredi & bonorum poſſeſſori competere, itemque eorum hæredibus; contra legatarios ad reſtituendas res hæreditatis, quas occuparunt. 1

2 Non refert quod legatarij ipſo iure ſint rei legatæ domini, *l. 64. ff. de furtis*, & vti tales actionem habeant ad legatum retinendum, *l. 156. §. 1. ff de reg. iur.* at ideo malè videatur hæres repetere, quod mox reſtituere debet iuxta regulam *in l. 8. ff. de doli mali & met. except.* Nam hoc procedit ſi hæres & rem legatam eſſe agnoſcat, & idem fateatur nihil ſupra dodrantem legatum eſſe. At ſi quid horum deſit, Intereſt hæredis petere res quas negat eſſe legatas, cum ſint propriæ: & quamuis verè eſſent legatæ, ſi tamen dicat vltra dodrantem hæreditatis legatum eſſe, æquiſſimum eſt propter falcidiæ deductionem retentionemve hæredi hoc interdictum dari, Nam quatenus ſupra dodrantem legatum eſt, eatenus res legata ad hæredem pertinet ex L. Falcidia, *l. 1. & 26. ff. ad l. falc.* ſic fit vt hæres rem legatam repetendo, eam repetat quæ ipſius ſit ex parte; Et licet pars tantum eius ſit, eaque ſufficere poſſet, intereſt tamen eius totam rem legatam recipere, vt ea recepta, quartam ſuo iure retineat.

3 Veriſſima proindè mihi videtur ſententia, *l. vni. h. t.* hoc interdictum comparatum eſſe, vt hæres ex eo poſſeſſione recuperatâ rerum legatarum, quartam ex L. Falcidia retineat. Vnde licet inferre hoc interdictum deficere, vbi conſtat rem legatam eſſe, & fatetur hæres ſupra dodrantem hæreditatis legata relicta non eſſe: quia tunc nihil eſt quod eius interſit, & dolo faceret rem legatam petendo, quam tenetur ſtatim legatario reſtituere, *iuxta d. l. 8.*

4 Planè nec eo pertinet hoc interdictum, vt legatarius rei legatæ petitionem amittat, & hæres totum legatum recipiens, retineat, ſed vt eo ſaltem quod ex lege falcidia ſibi debetur, deducto, reliquum legati legatarijs reſtituat, quibus integrum eſt hæredem denuo conuenire, *l. 1. §. 2. ff. h. t.*

5 Non mouet quod alibi ſcriptum eſt legatarium legati petitionem amittere, propterea quod illud occupauerit, aut ſubtraxerit, *l. 5. ſup. de legatis*, quoniam hoc intelligendum eſt, ſi poſtquam hæres poſſeſſionem rei legatæ apprehenderat, illam legatarius ſine iuſſu iudicis, vel hæredis conſenſu occuparet, eo namque caſu vi vſus diceretur, & quaſi dolo ſubſtraxiſſe rem legatam; Contra vero ſi vacantem poſſeſſionem occuparet tanquam ſuam, legati petitionem non amittit, quia ita occupando legatum agnoſcit, agnoſcendo legati ius acquirit. Itaque non obſtat, *l. 13. ff. quod met. cauſa & l. pen. ff ad l. Iul. de vi priu.* ex quibus creditores ius omne crediti amittunt, & actione excidunt, ſi poſſeſſionem rerum debitoris temerè occupauerint, nullo id concedente & ſine iudice; Nec id iuris habet creditor in res debitoris ſui, quod legatarius in rem ſibi legatam, cuius nomine ei data eſt actio triplex in perſonam,

in rem.

Digitized by Google

in rem & hypothecaria, tum & ea quæ purè legantur recta via ſtatim ſine facto hæredis tranſeant ab eo qui legauit ad legatarium, ſaltem ab adita hæreditate, *l. 64. ff. de furtis.* Ant. Gomez *ad l. 45. Tauri n. 132.*

6 Præterea obſeruandum hoc interdictum loqui non tantum de legatarijs, ſed & de fideicommiſſarijs. Nam in hoc tractatu de lege Falcidia & de interdicto quorum bonorum, fideicommiſſa ſingularia exæquata ſunt legatis, nempe in quartæ deductione, *§. 2. Inſt. de legat.* Verum cum iſta exæquatio ad fideicommiſſa vniuerſalia non ſe extendat, non videtur quoque hoc interdictum nominatim de legatis conceptum, extendi poſſe, ita vt detur aduerſus fidei commiſſarium vniuerſalem, qui hæreditatem, ea iacente, occupauit. Nec obſtat, *l. vni. h. t.* vbi æquè in fideicommiſſarium hoc interdictum dari aſſeritur, quia reſtringui debet ad ſingularem, qui cum legatario rectè confertur, maximè cum & ibidem mentio fiat falcidiæ, cuius retentione proſpectum eſt hæredi ſcripto; Falcidiam autem ad legata & fideicommiſſa ſingularia duntaxat pertinere, nec in vniuerſali fideicommiſſo locum habere certum eſt, quamuis interdum falcidiæ appellatione Trebellianica comprehendatur, idque impropriè.

7 Placet quoque hoc interdictum non dari aduerſus donatarium mortis cauſa, quia portio legis falcidiæ apud hæredem ipſo iure remanet, etſi corporaliter res in ſolidum tranſlatæ ſint, *l. 1. §. 5. ff. h. t. l. 2. infra de donat. cauſa mort.* Accedit quod donatio mortis cauſa, licet ſit quædam ſpecies legati, quod abſenti relinqui poteſt; plerumque tamen illa à donatore in donatarium transferatur, legata vero ab hærede præſtantur, vt non ſuppetat hæredi facultas retinendæ rei, quam donando iam defunctus corporaliter tranſtulit, & ſuperuacuum ei ſit hoc interdictum. Aliud dicendum videtur, ſi poſt mortem donatoris rem ſibi donatam donatarius ſine voluntate hæredis occupauerit, hoc caſu ſanè vtile erit hæredi hoc interdictum, quo recuperet rem donatam, ſibique falcidiam ſeruet per retentionem, Cuiacius *lib. 8. obſ. 28.*

TITVLVS IV.

Vnde Vi.

1. *Duplex interdictum de vi.*
2. *Pertinet ad vim expulſiuam pro poſſeſſione rerum immobilium.*
3. *Itemq; pro iuribus & annuis reditibus, non item pro rebus mobilibus.*
4. *Competit hoc interdictum deiecto, qui poßidet tempore deiectionis, iuſtè vel iniuſtè.*

Digitized by Google

5. *Item fructuario, emphyteuta, vaſallo, an & colono?*
6. *Datur contra eum qui deiecit, ſiue per ſe, ſiue per alium iubendo, ratum habendo.*
7. *Item contra heredes in id quod ad eos peruenit.*
8. *An detur contra eum qui clam ingreſſus eſt fundum alienum?*
9. *Interdictum vnde vi non ſemper ad vim pertinet. Datur aduerſus eum qui ſine vi vacuam occupauit poſſeſſionem.*
10. *Qui per negligentiam domini, eius poſſeſſionem occupauit, eam ſine pœna reſtituit.*
11. *Quæ eſt pœna legitima, qua tenetur violentus inuaſor.*
12. *Deiectus ciuili, & publico iudicio agere poteſt; de concurſu vtriuſque iudicij.*
13. *Deq; ordine cognitionis.*
14. *Quod auctoritate reſcripti vel ſententiæ, ſine ordine iudicij impetratæ non excidat quis poſſeſſione.*
15. *Cauſam amittit qui vi alium de poſſeſſione deijcit.*
16. *Et Tutor punitur, qui fraudulenter minorem huic interdicto ſubijcit.*
17. *Deiectus à iudice perinde reſtituendus, ac ſi à priuato.*
18. *An hoc interdictum detur contra tertium poſſeſſorem?*
19. *An iure Canonum competat contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem.*
20. *Hoc interdictum intra annum vtilem datur, & quis annus vtilis, vel continuus.*
21. *Quæritur quid veniat reſtituendum ſpoliato?*
22. *Quomodo probari poſsit res in eo loco fuiſſe vbi quis eſt deiectus.*
23. *Deficiente probatione defertur iuramentum actori, taxatione iudici reſeruata.*
24. *An heredes ſpoliati hoc iuramentum ſubeant.*
25. *Vbi facienda reſtitutio rei ablatæ, & quibus caſibus illa ceſſet.*
26. *Vim vi propulſare licet, cum moderamine inculpatæ tutelæ.*
27. *An hoc interdictum ceſſet ſi notorius prædo ſpoliatus fuerit à domino.*
28. *Probatur affirmatiua opinio, & diſſoluuntur argumenta obiecta in contrarium.*
29. *Quæ ſit pœna violentiæ poſſeſſoribus impoſita.*
30. *An extendatur ad mulieres, milites, minores.*
31. *An actio ex hac l. 7. detur conductori cui res ablata; & an detur contra patrem vel patronum.*
32. *Quid ſi conductor vel qui precario fundum aut domum tenet, domino repoſcenti reddere recuſet?*

Digitized by Google

INterdictis acquirendæ poſſeſſionis, ſubijcitur immediatè inter- 1
dictum recuperandæ, quod *Vnde vi* appellatur. Vis alia armata & publica dicitur, quæ fit coactis armatiſve hominibus; Ideo autem publica eſt, quia qui armis violenter graſſatur & ciues Romanos pulſat, aut bona eorum inuadit, ius ciuium publicum violat. Altera eſt vis priuata, quæ fit ſine armis cùm quis poſſeſſione ſua violenter deijcitur, Duarenus *lib.1.diſp.c.20.* De vtraque propoſuit vnum interdictum Prætor *Tit.Digeſt.de Vi & Vi armata.* quod ſummam habet æquitatem, ſcilicet ne violentia vnius alteri ſit damnoſa.

Hoc autem interdictum non ad omnem vim pertinet, ſed ad expul- 2
ſiuam & atrocem tantum; quomodo ſi per vim compulſiuam puta iuſtum metum rebus ſuis ſpoliatus quis fuerit, quod metus cauſa actione eas à quolibet poſſeſſore recuperabit, *l.1. 9. in pr. & l. 14. §.3. ff. quod met. cauſa.* Planè & ad eos tantũ qui de poſſeſſione rerum immobilium deijciuntur, vi expulſiua hoc interdictum pertinet, vt puta ſi de fundo, ſiue ædificio; * Itemque ſi quis de area, de ligneis ædibus deiectus ſit,
dummodo locus vnde deiectus ſolo cohæreat, hoc interdicto damni 3
reſtitutionem petet, *l.1. §.6. ff. h.t.* Si verò iurium incorporalium quaſi poſſeſſione, vt puta iuris eligendi, decimarum, patronatus, iuriſdictionis, cenſuum & redituum annuorum quaſi ſpoliatus quis fuerit, vnde vi vtili interdicto, aduerſus quaſi ſpoliatorem experietur. In hiſce namque iuribus, itemque præſtationibus annuis quaſi ſpoliationem contingere, exiſtimat Fred. Martini *de annuis reditib. c. vlt. n.30.* ſi domino ſingulis annis reditus ſuos recipere conſueto, à debitore non quidem ex inopia, ſed eiuſdem pertinacia ſolutio denegetur. Vt non debeat audiri debitor, poſtea allegare volens cauſas cur reditus annuos ſoluere diſtulerit, quia illa diſputatio non ad poſſeſſorium, ſed ad petitorium pertinet, atque ſpoliatus & fruſtratus ſuo iure, ante omnia reſtituendus eſt, *cap. 5. [illegible] de reſt. ſpol.* videatur & Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 75.* Illud vtique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere, nam illis priuatus vel furti, vel vi bonorum raptorũ actione, ablata recuperabit, *d.l.1. §.6. & l.1.2. ff. vi bonor. rapt.* Planè ſi quæ res ſint in fundo, vel in ædibus vnde quis deiectus eſt, etiam earum rerum mobilium nomine, vnde vi interdictum competere non eſt ambigendum, *d.§.6.*

Datur itaq; hoc interdictũ ei qui vi deiectus eſt, de poſſeſſione fundi,
vel ædium; Nec intereſt naturaliter an ciuiliter tantum, an vtroq; mo- 4
do ſimul poſſederit cum deijceretur; qui enim non poſſidet, deijci non videtur, *d.l.1. §.9. & 23.* Vnde dominus licet ingredi poſſeſſionẽ rei ſuæ

prohibeatur, deijci tamen inde non dicitur, *d. l.* 1. §. 26. Nec refert dominus per ſe an per alium poſsideat, quoniam quod ſeruus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur poſſidere, ideoque his deiectis, ipſe deijci poſſeſſione videtur, etiamſi ignoret eos deiectos, per quos poſſidebat, *d. l.* 1. §. 22. Iuſtè an iniuſtè poſſederit non intereſt, nam & prædoni, ſpoliatori hoc interdicto ſuccurritur, *d. l.* 1. §. 30. *& l.* 12. *ff. eod.* & hoc non tantum ſi vi aut clam vel precario ab alio poſſideat, verum etſi ab eo qui vi deiecit, §. 7. *Inſt. de interdict.*

5 Cum igitur naturaliter poſſidenti hoc interdictum detur, neceſſarium id erit fructuario, nec tam vtile, quam directum, ſi prohibeatur vti, frui vſufructu fundi, cuius emolumentū ad eum pertinet, & facit vt in pleriſque iuris partibus pro domino habeatur, *l.* 3. §. 13. *& ſeqq. ff. h. t.*

Colono autem hoc interdictum non accommodatur, ſi de conducto prædio deiectus fuerit, cum non ſibi, ſed alij poſſideat, vti dictum, *per d. l.* 1. §. 22. Etenim quod in *l.* 7. §. 11. *ff. com. diuid.* dicitur colonum naturaliter poſſidere; Intelligendum eſt non verè poſſidere, ſed detinere, *l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ff. ad exhib.* Separandi namque ſunt hi qui verè poſſident, ab ijs qui ſunt in poſſeſſione, aliud enim eſt eſſe in poſſeſſione, aliud eſſe poſſeſſorem. In poſſeſſione eſt depoſitarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogauit vt morari liceat, non etiam poſſidere. Sed de colono eſt, *l.* 12. *&* 18. *ff. h. t.* quæ videntur aduerſari. Nam ibi emptor fundi iuſſus à venditore fundum ingredi, à colono repulſus eſt, poſtea emptor vi colonum expulit, dicitur hoc eidem interdicto teneri, cum tamen non ſit niſi colonus, qui tantum fuit in poſſeſſione, non autem ſibi poſſedit, quia mutaret cauſam ſuæ poſſeſſionis, quod non licet. Verum dicendum eſt in dictis legibus colonum non manere amplius vt colonus in fundo, ſed vt violentus poſſeſſor, ſic vt non admittendo emptorem, non amplius alteri poſſidere, ſed ſibi videatur; nihil obſtante regulâ quod nemo mutet ſibi cauſam poſſeſsionis, nam illa non obtinet, quando aliquid accedit, per quod videatur mutari poſſeſsio, vti hoc in caſu per violentiam coloni repellentis emptorem, quem vtique expellendo videtur poſſeſsionem ſibi arrogare. Vnde licet ipſe teneatur domino interdicto vnde vi, quod emptorem ex voluntate eius miſſum intrare prohibuerit, nihilominus ſi ab ipſo emptore viciſsim ſpolietur, habet contra eum ſimile interdictum.

6 Datur verò hoc interdictum aduerſus eum, qui ipſe aut cuius familia deiecit, parui enim referre viſum eſt ſuis manibus quis deijciat,

ijciat, an verò per alium iubendo, vel ratum habendo, *d. l. 1. §. 12. & ſeqq.* quia ratihabitio in delictis mandato comparatur. Imò quamvis familia nec iubente, nec ratum habente domino deiecerit, attamen hoc interdicto ſiue in factum actione dominus tenetur de eo lucro, quod ex hoc delicto percepit: Et ſi eius filiusfamilias aut mercenarius deiecerit aliquem vtili interdicto conueniri poterit. Quod ſi autem nihil ad dominum ex hoc ſerui delicto peruenit, ipſum noxæ dedendo indemnis erit, quod enim noxæ dedere compellitur, in damno debet reputare *d. l. 1. §. 15. & 20. ff. h. t.*

Hæredes quoque deijcientis, ſi quid ad eos ex hoc delicto peruenit, dolove malo eorum factum ſit quo minus perueniret, conueniri poſſunt hac vtili in factum actione *l. 2. h. t.* non interdicto 7
vnde vi, quod pænale eſt, & in perſonam conceptum eius qui vi deiecit: hæredes ſpoliatoris cæterique eius ſucceſſores ipſi quidem vim non fecerunt, in id tamen quod ad eos peruenit ex maleficio tenentur, ne inde lucrum ſentiant iniuſtum. Placuit enim iniuſta lucra hæredibus extorqueri *d. l. 1. §. vlt. l. 38. ff. de Reg. Iur.*

8 Porrò contra eum qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem alienam, interdictum hoc non datur; quoniam illud proponitur ei qui vi deiectus eſt, non poteſt autem vis videri commiſſa, ab eo, qui clam poſſeſſionem abſentis occupauit, ſed contra eum competit interdictum vti poſſidetis *l. 3. in pr. & l. vlt. ff. vti poſſ.* Ita ſentit Menochius, cui aſſentior, niſi reuerſus poſſeſſor dum conatur ingredi ſuam poſſeſſionem vi impediatur ab inuaſore, qui tunc vi magis intelligitur poſſidere, non clam *l. 6. §. fin. ff. de acq. poſſ.* * Etenim 9
poſſeſsio aliena inuadi & interuerti poteſt non ſolum vi, ſed etiam ſine vi; Quo fit vt interdictum momentaneæ poſſeſsionis, cum non ſemper ad vim pertineat, ſine inſcriptione mox audiri debet, id eſt, quod cum actor experitur ciuiliter hoc interdicto, quamuis vim obijciat aduerſario, tamen ſe ſubſcribere in id crimen ad pænam talionis non cogitur; quoniam inſcriptio tantum cum criminaliter agitur locum habet. Dicitur autem interdictum hoc momentaneum à temporis breuitate, quo expeditur, quia ſtatim ſine exceptione reſtituitur poſſeſsio, interim dum de proprietate lis pendet; *l. 6. h. t.* * Datur itaque aduerſus eum qui vacuam alte- 10
rius poſſeſsionem occupauit, etiam ſine vi publica, vel priuata, vt puta dolo, vel nullo iudicis decreto. Nam talis vtique poſſeſſor ex Iuſtiniani conſtitutione habetur pro prædone, qui non ignorat rem eſſe alienam, & ſcit rem nec eſſe ſuam, nec ſibi debitam, & nullam cauſam poſsidendi habet, quam quod poſsidet, *l. vlt. h. t.* quo

caſu

accuſationem, vt de vltione & vindicta publica quæratur *l. 4. hoc tit.* nec ciuilis actio criminalem conſumit *l. vni. C. quando ciuil. actio crimin. praiud.* Quod ſi autem publico iudicio accuſatus, obijciat aduerſarium non fuiſſe in poſſeſſione fundi, ante diſceptandum erit ciuiliter de poſſeſſione, quia non poteſt intelligi, vtrum violentia facta ſit poſſeſſori, niſi prius cognoſcatur fuerit poſſeſſor nec ne, vt ei vbi conſtiterit talem fuiſſe & expulſum eſſe, amiſſæ poſſeſſionis iura reparentur *l. 7. C. ad L. Iul. de vi publ.*

Itaque ſine cunctatione reſtituenda eſt ſpoliato poſſeſſio, quamuis iniuſta fuerit, *l. 8. h. t.* quo facto via aperitur ad diſceptandum de crimine vis, de quo tamen prius quæritur quam de iure poſſeſſionis vel dominij, *l. 5. ff. ad L. Iul. de vi publ. & l. 37. ff. de iudic.* qua de re plura dixi *ſup. de ordine iudic.* interim ſtatim momentaneæ poſſeſſionis cauſa reformanda erit, & ante omnia reſtituendus ſpoliatus per decretum prouiſionale, (quod Galli recredentiam, Hiſpani iudicium de interim appellant) ſaluâ propoſitione actionis de iure poſſeſſionis in pleno poſſeſſorio, itemque ſalua actione dominij. Couarruuias *in pract. c. 17.* 13

Neque ſanè hunc iuris ordinem interuertet, impetratio reſcripti principis, ac multo minus efficiet illa vt inuaſor retineat violentam poſſeſſionem, *l. 3. h. t.* quoniam bonus princeps non ſolet in cuiuſquam iniuriam reſcripta, aut beneficia tribuere. *l. 2. §. 10. ff. ne quid in loco publ.* Meminerit proinde quiſquis reſcriptum vel ſententiam Iudicis obtinuit, ne aduerſarium è poſſeſſione expellat, aut rem ſibi debitam inuadat, ſed iure & iudicio eam petat, conueniendo ſcilicet aduerſarium, vel eo abſente eius actorem vel procuratorem, cui ſi quid ſolemniter obtinuit id inſinuare curabit per executorem, aut notarium, *l. 6. h. t.* ne inquit eleganter Imperator iniuriarum inde naſcatur occaſio, vnde iura naſcuntur. 14

Alioqui ſi hanc iuris formam actor non ſeruauerit, cauſam ſuam amittet & creditor ſuum creditum, ac debitori poſſeſſionem ſtatim per hoc interdictum vnde vi cogetur reſtituere. Non obſtat quod legatarius rem ſibi legatam ſpontè occupans, non amittat legatum, ſed tantum teneatur ad reſtitutionem faciendam hæredi, *vt dixi Tit. ſup.* quia legatarius rem ſuam, itemque vacantem occupat, at creditor in caſu *d. l. 6.* rem alienam & ab alio poſſeſſam. 15

Additur præterea in *d. l. 6. §. 1.* quod ſi tutor vel curator minoris cum debitore colluſerit, rem debitam vi occupando, eo conſilio & fraude vt pupillo vel adulto iurgandi copia & debitum adi- 16

matur, atque ita debitor liberetur: illicò quidem poſſeſſio ei à quo eſt ablata redditur, ſine præiudicio iurium minori competentium, curator autem vel tutor æterna deportatione & bonorum publicatione punitur. Et rectè, nam vt habet iuris regula, neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, *l.* 198. *ff. de reg. iur.* Vnde à contrario licet intelligere hanc pænam ceſſare, ſi curator, in re minoris inuadenda, nullam talem colluſionem adhibuerit.

17 Planè vis Iudicis, quâ prætermiſſo iuris ordine, & cauſæ cognitione, alicui aufert poſſeſſionem, & vis à priuato commiſſa æquiparantur, *d. l.* 6. adeò vt ante omnia ſpoliatus ſit reſtituendus, eique omne damnum reſarciendum, quod liquidò probabitur, Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 76. Iudex enim excedendo fines ſui officij, puta procedendo abſque cauſæ cognitione in præiudicium alterius, priuatus reputatur, & vt talis ei impunè non paretur; licetque reſiſtere etiam eius officialibus, qui ad capienda bona alicuius veniunt *iuxta l.* 5. *C. de iure fiſci* vbi non præceſſit cauſæ cognitio & iuſſus iudicis.

18 Ex his quæ hactenus dixi certum eſt, hoc interdictum dari ei qui deiectus eſt, contra eum qui deiecit *l.* 1. *&* 4. *h. t.* non etiam contra tertium poſſeſſorem *l.* 7. *ff. h. t.* non tantum ſi bonæfidei fuerit, ſed ne quidem ſi mala fide poſſideat: Eſt enim hoc interdictum perſonale, conceptum in eum qui vim fecit, ſaltem inſpecto iure ciuili: ſed canonico ita temperatum eſt, quod in poſſidentem ſcienter rem à ſpoliatore agi poſſit condictione ex Innocentij tertij conſtitutione *in c.* 15. *& c.* 18. *x de reſtit. ſpol.* ex ratione quod talis videatur ſuccedere in vitiū ſui auctoris, & non multum interſit quoad animæ periculum, iniuſtè & ſcienter rem alienam detinere, aut inuadere.

19 Quæſtionis eſt, an iure canonico competat contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem? Et communius videtur receptum competere contra illum condictionem ex remedio *canonis Redintegranda* 3. *q.* 1. Nam generaliter ibi traditum eſt, eum qui quouis modò rerum ſuarum poſſeſſione, ſine culpa ſua priuatus eſt, vt puta bellis, captiuitate, peſte, fame, dolo ſeu violentia maiorum, vel alias iniuſtè à quolibet etiam ignorante, atque à bonæ fidei poſſeſſore, ſupradicta condictione poſſeſſionem amiſſam recuperare poſſe, quod Archidiaconus tradidit *in d. can. reintegranda*, alijque omnes ferè ſine controuerſiâ receperunt. Sed quamuis Innocent. Ioan. Andreæ Panormit. *in d. c.* 18. & Archidiaconus *d. loco* indiſtinctè aduerſus omnem bonæ fidei poſſeſſorem, etiam titulum iuſtum habentem, ſupra ſcriptum remedium competere aſſeruerint; veriorem tamen & æquiorem ſententiam putarim, exiſtimantium

rium ſupraſcriptam conditionẽ aduerſus eum bonæfidei poſſeſſorem non dari, qui non à ſpoliatore ſed alio bonæ fidei poſſeſſore rem ex aliquo iuſto titulo recepit. Facit quod dicitur in *d. c.* 15. *&* 18. hoc remedium dari contra poſſeſſorem tertium qui rem ſpoliatam ſcienter recepit, atque ita ſpoliatori quaſi ſucceſſit in vitium, vt aliter ſe res habeat, in eo qui eſt bonæ fidei poſſeſſor, qui titulum iuſtum habet, neque in alterius vitium ſuccedit. Deinde cum iſti textus ſint poſteriores, *d.can.reintegrandæ* omnino reſtringunt eius generalitatem, ne alias malè in ijs excipiatur malefidei poſſeſſor, qui ſpoliauit vel mandauit, ratamve habuit ſpoliationem; Poſtremò non eſt nouum vt priores leges ad poſteriores trahantur, *l.* 26. *ff. de legib.* atque ab his deſumant interpretationem, *l.fin. ff. de conſtit. princip.* Videatur Ioan. Gutierrez *canonic.qq. c.* 34. & quos refert Hier. Zeuallos *com.contra com. q.*52.

Competit autem hoc interdictum, & actio infactum (quæ exemplo interdicti datur) intra annum vtilem, *l.* 2. *h. t. & l.* 1. *in pr. ff. eod.* à die quo deiectio facta eſt, quia actio eſt pænalis. Annus vtilis opponitur continuo, vterque annus dicitur, quia conſtat 365. diebus, vt eſt, anni dimenſio, *l.*134. *ff. de verb. ſign.* Hoc intereſt quod continuus ſuperioribus diebus conſtat continuis, vtilis conſtat ſolum vtilibus, id eſt, ijs quibus actor experiundi cum aduerſario poteſtatem habet, *l.* 1. *ff. de diuerſ. & temp. praſc.* Poſt annum iudicium datur de eo quod ad eum qui vi deiecit, peruenit, *d.l.*1.*in pr.* ſicut etiam datur in hæredem, *d.l.*2. §. 1. neque enim in lucro verſari debet, *l.* 3. *in pr. ff. h. t.* Sed quamuis hoc interdictum intra annum vtilem tantummodo competat, ſupraſcriptas tamen conditiones perpetuò, id eſt, vſque ad triginta annorum ſpatium, tam ad ea quæ ad ſpoliatorem non peruenerunt, quam quæ peruenerunt, competere arbitror, *arg. l. fin. in fine h.t.* 20

Videamus cuius rei gratia actio ex hoc interdicto competat. Et quia recuperandæ poſſeſſionis eſt; in id competit, vt ſpoliato omnis priſtinæ cauſæ reſtitutio fiat, id eſt omnium eorum quæ habiturus erat, ſi non fuiſſet deiectus. Et ideo non ſolum rerum immobilium, vt puta fundi, ædium, vel caſtrorum reſtitutio à ſpoliatore fieri debet, ſed etiam rerum mobilium in qualibet rei immobilis parte contentarum. Idque ſiue ipſius ſpoliati propriæ fuerint, ſiue apud eum depoſitæ, vel eidem commodatæ, vel pignoratæ vel locatæ ſint, *d. l.* 1. §. 32. *& ſeq.* Nec ſolum fructus à ſe perceptos ſpoliator reſtituet, ſed etiam eos quos vetus poſſeſſor percipere potuiſſet ex die quo ſpoliatus eſt, *l.* 4. *h. t.* nec intereſt naturales, an induſtriales, an ciuiles ſint, *l.* 5. *&* 22. *C. de rei vind.* nec refert ex rebus mobilibus, an immobilibus percipi potuerint. Proinde ſpoliator damna ſpoliati rebus quouis modo illata, ipſi ad 21

extremum reſarciet. Denique iudex ex ſuo officio cæterarum quoque vtilitatum rationem in reſtitutionis condemnatione habebit. Et ideo, quidquid damni deiectus ſenſerit per expulſionem recuperabit, tantumque conſequetur quanti ſua intereſt, ſi deiectus non fuiſſet, *d. l.* 1. §. 34. Intereſt enim ne deiecto vllo modo iniuria fiat, & ne ex ſuo maleficio aliquid deijcienti accreſcat.

22 Cæterum non ita fauet lex deiecto, quin agens hoc interdicto, vel actione ex eo, intentionem ſuam ad exemplum cuiuſlibet alterius actoris legitimè probare teneatur, *l.* 1. *C. de probat.* Probabit itaque hæc duo ſe in rei fuiſſe poſſeſſione & prӕterea ſe ab aduerſario fuiſſe ſpoliatum, ſiue id fecerit aduerſarius, ſiue alius eius nomine modo eiuſmodi ſpoliationem ratam habuerit.

23 Violenta autem ſpoliatione per teſtes legitimè probata, ſi deinde ſuper rebus abreptis, vel inuaſis, vel damno dato, tempore impetus quæſtio proponatur, & vim paſſus non poſſit ſingulas res quas perdidit, per teſtes vel alias legitimè probare, in huiuſmodi probationis defectum, per ipſius ſpoliati iuramentum iſtarum rerum æſtimatio probari poterit, *l.* 9. *h. t.* Taxatione tamen à Iudice pro perſonarum atque negotij qualitate prius factâ, vltra quam taxationem ſpoliato iurare non licet. Et in eam æſtimationem quæ iureiurando dato declarata fuerit, Iudicem reum condemnare oportebit, *d. l.* 9. *in fin.* Cuius tamen condemnationis executio ob manifeſtam rei condemnati inopiam meritò retardari debebit, quoniam inanis eſt actio, quam excludit inopia debitoris, *c.* 16. ✕ *de reſt. ſpol.*

24 Quid ergo ſi actor, qui litis dominus eſt, præmortuus ſit, an facultas iſta iurandi tranſeat in hæredem? quod videtur, cum illius interſit, & adſit difficultas probandi valorem rerum ablatarum; Latè hac de re, ſed confusè Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 12. Ego exiſtimo quod Baldus proponit & probat Iaſon *ad d. l.* 9. *col.* 9. *verſ. limita tamen* ius probandi per ſacramentum tranſire in hæredem, qui in tali eſt conditione quod poſſit iurare, eo quod ſit benè informatus, aliâs non: quare oportet talem eſſe hæredem qui moratus ſit in domo defuncti, aut eius geſſit negotia & ferè nouit res quas poſſidebat deiectus cum deijceretur & earum æſtimationem aliquatenus; quoniam non debet quis anceps ſubire iuramentum. Cæteroquin ab hærede probationes exigantur, ſed illæ leuiores DD. paſſim *ad d. l.* annotarunt.

25 Eſt autem facienda reſtitutio rerum ſpoliatarum eo loci, vnde abreptæ & ablatæ fuerint, idque ſpoliatoris ſumptibus, *l.* 12. *in fin. ff. de rei vin.* Cæterum quod dicimus ſtatim faciendam eſſe reſtitutionem ſpoliato, perpetuum non eſt, Nam interdum denegatur, quando videlicet

Digitized by Google

ſcilicet ex reſtitutione magnum aliquod incommodum timetur, aut ſaltem differtur reſtitutio tantiſper dum aduerſus illud incommodum ſatis proſpectum fuerit. Hinc eſt quod viro vxoris reſtitutionem poſtulanti vel è contrà, reſtitutio denegetur, vt puta ſi coniugum alter altero abſente adulteratus fuiſſe conuincatur, *cap.* 4. ꝯ. *de diuort.* niſi fortè mutua adulterij replicatione iuuetur, *cap. pen. & fin.* ꝯ. *de adult.* Nam paria crimina mutua compenſatione tolli placuit, *l.* 39. *ff. ſoluto matr.* Si quoque conſanguinitatis vel affinitatis in gradu prohibito exiſtentis impedimentum allegetur, atque ex continenti probetur, *c.* 13. ꝯ *de reſtit. ſpol.* ſi etiam maritus vxorem capitali odio ita proſequatur, tantaque ipſius ſæuitia ſit, vt mulier ſecura eſſe non poſſit, *cap.* 8. ꝯ. *d.t.* Deinde ſi vxor quæ à marito deceſſit ſe virginem aſſerat, atque religionem profeſſa ſit, *c.* 14. ꝯ. *de probat.* Planè ſi ſpoliatus beneficio eccleſiaſtico ante ſpoliationem beneficio renunciauit ſpontè coram ſuperiore, interdicto hoc experiri non poterit, *c.* 3. *&* 4. ꝯ. *de reſt. ſpol.* dico ante ſpoliationem, nam ſi ſubſecuta ſit renuntiatio præſumitur vi metuve facta, ac ita inuitus renunciaſſe, cui proinde interdictum dabitur, niſi fortè reus contrarium probet, *c.* 2. ꝯ. *d.t.* Rurſum ſi ſpoliato rerum ſpoliatarum petenti, ab aduerſario mutua ſpoliatio ab eodem ſibi prius facta, obijciatur, non antea reſtituetur, quam vel ſpontè, vel iudicis iuſſu, res alias quibus aduerſarium prius ſpoliauit, reſtituerit, *c.* 2. *& vlt.* ꝯ. *de ordine cognit.* vbi prius de exceptione obiecta cognoſcendum dicitur, tum quod in pari cauſa fauorabiliores ſint partes rei, quam actoris, *l.* 125. *ff. de reg. iur.* tum etiam quod actor in eadem cauſa & delicto hæreat in quo reus.

Ergo vim faciens reſtituendus non eſt, ſi vi repulſus fuerit, *c.* 12. ꝯ. *de reſt. ſpol.* quo pertinet quod ait I. C. eum qui cum armis venit, poſſe nos armis repellere, ſed hoc confeſtim, non ex interuallo, *l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi arm.* Et ideo ſi is qui rei ſuæ poſſeſſione iniuſtè ſpoliatus eſſet, cum inculpatæ tutelæ moderamine, id eſt, in continenti, non ex interuallo atque iuſtam poſſeſſionem defendendi cauſa, violentum inuaſorem vi repulerit, iure id feciſſe exiſtimabitur, nec ad reſtitutionem conueniri poterit, *l.* 1. *h.t.* Dico qui iniuſtè eſt ſpoliatus, quia de eo loquuntur Imperatores, qui rectè poſſidet & ſine vitio, non vi, non clam, nec precario, vt ei liceat vim propulſare cum moderamine inculpatæ tutelæ, id eſt, vt eatenus vis adhibeatur, quatenus ad vim alterius repellendam neceſſe eſt, *l.* 3. *ff. de iuſtitia & iure,* *l.* 3. *C. ad L. Corn. de ficar.* Etenim qui cum vitio poſſidet & iniuſtè non vtique ſemper poteſt iure vim propulſare. 26

27 Quinimò dubitatur an ceſſet hoc interdictum, ſi notorius prædo ſpoliatus fuerit ab ipſo domino, de cuius iuſto dominio conſtat? Et videtur non ceſſare inſpecto iure ciuili, quo ſpoliatum ante omnia reſtituendum definitur. Eoque pertinet quod reſcribit Conſtantinus Imp. *in l. 7. C. ad L. Iul. de vi publ.* ante omnia violentiæ cauſam examinandam eſſe, vt ei quem conſtiterit expulſum, amiſſæ poſſeſſionis iura reparentur. Idemque Iuſtinianus *in l. pen. §. 2. C. de præſc. 30. annor.* violenter ablatam poſſeſſionem, priori poſſeſſori ſine vlla diſtinctione vindicare permittit. Quod & *in l. 7. h. t.* clarè præcipitur, vt dominus qui inuaſit & abſtulit rei poſſeſſionem, eam reſtituat poſſeſſori & dominium eiuſdem rei amittat.
28 * Vnde & interdictũ hoc competet ſpoliato contra dominum ſpoliantem, neque enim dominij exceptio ſpoliato agenti interdicto vnde vi obijci poteſt: *arg. l. 17. ff. hoc tit.* Facit quoque quod vim inferens confeſtim repelli poteſt, licet non ex interuallo, quod ea res habeat ſpeciem inuaſionis *l. 3. §. 9. ff. h. t.* Denique vrget quod cum dominus fundi poſſeſſorem vi deijcit, non videatur poſſeſſio in eius poteſtatem rediiſſe, ex cauſa quod hoc interdicto eam ſit reſtituturus *l. 4. §. 26. ff. de vſucap.* Ex quibus tum alijs iuris locis collecta, receptaque eſt regula, ſpoliatum ante omnia reſtituendum. Fachineus *lib. 8. contr. cap.* 10. Gomez *ad l. 45. Tauri. n.* 182. Quibus tamen non obſtantibus poſſet dici nec malè, dictam regulam non procedere, in domino qui notorium prædonem ſpoliauit, in cuius probationem adfertur *l. 1. §. 30. & l. 12. cum l. 18. ff. hoc tit.* qui textus admittunt hoc interdictum dari prædoni contra tertium ſpoliantem, quaſi argumento ducto à contrario ſenſu, aliter ſe res haberet in vero domino ſpoliante cum à quo antea ſpoliatus erat. Verum hoc argumenti genus parum vrget in caſu, quo aliter iure diſpoſitum, quod paſſim videtur mandare reſtitutionem ſpoliati ante omnia.

Nihilominus tamẽ hæc poſterior opinio verior eſt, cum licet textus loquantur indiſtinctè, iuris tamen ratio aliud poſtulat in domino, quam non domino, ſcilicet quod quando conſtat de iure proprietatis, non ſit attendenda cauſa poſſeſſionis, quia hæc illi cedit *iuxta c. 6. X. de cauſa poſſeſſ.* conſtat autem hoc in caſu de iure proprietatis, ex præſuppoſito, vt non debeat habere locum regula quæ indiſtinctè vult reſtitutionem ante omnia faciendam eſſe: Quod certè non foret ſine vitio, ſiquidem ad poſſeſſionem nihil iuris competat ſpoliato, eo quod conſtet ius proprietatis eſſe penes ſpoliantem, vt ſuccedat regula, ſpoliatum dolo agere, dum petit poſſeſſionem, quam mox reſtituturus eſt, *l. 8. ff. de doli mali & met. except.* Facit quod habet. *L. 31. ff. depoſiti* depoſitum reddendum eſſe deponenti, niſi aliud iuſtior cauſa exigat, vt

in præ-

in præſenti caſu, ſi dominus rei concurrat cum deponente. Non obſtant textus primò ſupra adducti, quia obtinent eo caſu quo dominus non ſpoliauit notorium prædonem; quo etiam ſenſu accipienda, *d. l. 7. h. t.* nimirum cum dominus non tam notorium prædonem, quam iuſtum poſſeſſorem ſpoliauit poſſeſſione, vti patet ex eo quod dominus ibi priuetur rei ſuæ dominio, quod ſpoliato addicitur, cum non ſit vero ſimile Imperatorem voluiſſe afficere præmio prædonem notorium, qui potius pæna dignus eſt. Deinde non eſt legis fouere alicuius malitiam, ſed vnicuique ſuum tribuere, non tribueret autem ſi in caſu quo notorius prædo eſt deiectus per dominum, vellet à domino reſtitui prædoni rem, qua antea ſpoliaſſet dominum. Sic vt non obſtet, quod qui vim infert, teneatur rem ablatam reſtituere, quia id non obtinet in domino deijciente è ſua poſſeſſione notorium prædonem, qui eundem dominum ante deiecerat. Poſtremò non mouet, *d. l. 4. §. 26.* cum non agat de prædone, ſed de poſſeſſore iuſto, qualis in dubio eſt præſumendus. Itemque minus vrget quod hic dominus ex interuallo deijciens inuaſorem habeatur tanquam violentus, *d. l. 3. §. 9.* Nam & ideo aliquam violentiæ admiſſæ pænam meretur, non etiam poſſeſſionis priuationem, quæ nullo iure adijceretur alteri, qui prius violentiam commiſerat.

Enimverò propter violentiæ grauitatem, quam furoris audaciam vocat Valentinianus, ſtatuit idem Imperat. *in d. l. 7. h. t.* vt ſi quis rem alienam mobilem vi rapere vel immobilem, apud fiſcum, vel priuatum conſtitutam, violenter inuadere auſus fuerit, poſt rei reſtitutionem eiuſdem quoque veram æſtimationem, vim paſſo præſtare compellatur: Si verò inuaſoris res propria ſit, non ſolum eam veteri poſſeſſori reſtituat, ſed etiam eius rei dominium amittat; non quidem ipſo iure, ſed per declaratoriam iudicis ſententiam. Nec refert, id ſibi licere, vel non licere inuaſor arbitratus fuerit, dummodo rem ſuam eſſe exiſtimauerit. 29

Nec etiam intereſt cuius ſit conditionis inuaſor, nam omnes in hanc conſtitutionem incidunt, ſine exceptione ſexus, ætatis, beneficij à lege tributi. Et licet interdum minoribus 25. annis & militibus ſuccurratur & permittatur in iure errare; quodque ruſticis & mulieribus parcatur ſi legibus non obtemperauerint; Id tamen non ita latè accipiendũ eſt, vt etiam in delictis & violentia excuſentur; maximè cum violentiæ crimen pugnet cum iure naturali. Si quidem aliena per vim inuadere naturali & diuina lege prohibeatur, vnde huius iuris ignorantia eos non excuſat *l. 2. C. de in ius voc.* Quin etiam auctoritas magiſtratus violatur, dum illi ipſi ſibi ius dicunt. 30

Porrò

31 Porrò cùm huius conſtitutionis actio, ei ſoli detur qui poſſeſſione deiectus eſt, certè depoſitario à deponente, commodatario à commodatore, inquilino vel colono à locatore deiectis non competit, quia illi non tam poſſident, quam detinent. Deinde *d. l. 7.* non modo noua ſed & pænalis eſt, vnde ſtrictè accipienda. Neque etiam extendenda eſt, contra patrem, vel patronum rem filij vel liberti inuadentes, ea potiſſimum ratione, quia actio quæ ex hac conſtitutione promanat, ſaltem defacto infamat, merito igitur hoc caſu ceſſat *l. 11. ff. de dolo. l. 2. ff. de obſeq. à lib. præſt.* & experiendum erit actione in factum, concludendo hiſce verbis, Quare peto poſſeſſionem rei meæ mihi reſtitui, quia non conuenit bonæ fidei, vt quis locupletetur cum iactura aliena, *arg. l. 4. §. 16. ff. de doli mali except.* Quinimò hodie generaliter ceſſare videtur actio *ex d. L. 7.* ad pænam ibi præſcriptam, ſed is qui vim fecit damnatur in id quod intereſt aduerſarij & extraordinem punitur pro delicti vel facti qualitate: vt poſt D. Couar. *lib. 3. var. c. 16. n. 7.* tradit Sarmientus *lib. 2. ſelect. interp. c. 13. n. 7.*

32 Cæterum pæna *d. l. 7.* rectè producitur ad conductores & eos qui res alienas precario acceperunt vtendas, quoniã hi inuaſoribus comparantur, ſi à domino frequentius moniti & conuenti res iſtas vſque ad ſententiam definitiuam pertinaciter & ſine cauſa reſtituere diſtulerint; tantæ iniquitatis ſuæ nomine vltra eiuſdem rei reſtitutionem, ipſius quoque rei æſtimationem domino pendere cogũtur, id eſt, locatori, vel ei qui precario conceſſit, *l. pen. h. t.* ex qua ducta eſt *l. 34. ſup. de locato.* Non enim debet conductor ſine cauſa retinere poſſeſſionem rei alienæ finito tempore locationis: Et ea eſt precarij natura vt penes accipientem res tamdiu ſit, quamdiu is qui precibus conceſſit petenti, patitur: quomodo precarium ſtatim reuocari poteſt, *l. 1. & 2. de precario.* Dico ſine cauſa, quia iuſta eſſe poteſt recuſandi, vt ſi conductor vel qui precario accepit dicat probatque ſe eius rei dominum eſſe, Nam neque conductio neque precarium rei ſuæ conſiſtit, & proinde qui dominus eſt neque ex precario neque ex locati actione tenetur, *l. 15. ff. depoſiti.* Sæpè enim fit vt ignorans, rem quis ſuam conducat, *l. 20. ſup. de locato.* Planè ſi locator reiecta hac exceptione dominij tantum hoc agat, vt ſibi poſſeſſionem rei locatæ petat reſtitui, cogetur eam conductor reſtituere, ſalua tamen ipſi ſua dominij exceptione in iudicio petitorio, vt habet *text. in l. 25. ſup. de locato.* Eſt quoque iuſta cauſa non reſtituendæ rei, ſi res repetatur ante finitam locationem, cum conductor mercedem ſoluerit, *l. 3. C. eod. tit.* Itemque ſi ille impenſas vtiles in rem conductam fecerit, quo nomine

non

Digitized by Google

non tantum retentione vti poterit, ſed & ex conducto cum domino rem petente experiri, *l. 55 §. 1. & l. pen. ff. d. t. Locati.*

TITVLVS V.

Si per vim vel alio modo abſentis poſſeſſio perturbata ſit.

1. *Hic Tit. cohæret cum l vlt. Tit. ſuperioris.*
2. *Et permittit agere pro abſente deiecto per quoſcumq́; etiam ſeruos.*
3. *Domino reuerſo datur actio, etiam poſt annum vtilis.*
4. *Prætextu reſcripti, nullius non conuicti poſſeßionem occupare licet.*
5. *Reſtitutâ poſſeßione, victo ſupereſt cauſa proprietatis ab eodem Iudice finienda.*

HIc Tit. pars eſt ſuperioris & quodammodo cohæret cum *l. vlt.* quoniam & illa & Conſtitutiones huius Tit. ſunt de poſſeſſione occupata abſente domino, ſed illa de poſſeſſione vacante, Conſtitutiones eæ tuentur abſentem & abſentis poſſeſſionem ſi per vim vel alio modo perturbatæ ſint, quamque colonus vel inquilinus tenebat, aut parens, aut proximus aliquis abſentis nomine. 1

Et licet regulariter nemo alieno nomine agat ſine mandato, placet tamen vt abſente nec mandante domino legitimæ perſonæ, ex interdicto momentariæ & redintegrandæ poſſeſſionis agere poſſint, ſine vlla cunctatione, *l. 1. h. t.* debet enim hæc cauſa mox audiri, & ſine dilatione expediri *iuxta l. 8. Tit. ſup.* Placet etiam vt ſeruus nomine abſentis interdicto vnde vi experiri poſſit, aduerſus inuaſorem vel prędonem, qui poſſeſſionem rei immobilis alienæ peruaſit, turbauit, vel occupauit, quamuis ſeruo vt inquit *d. l.* 1. cauſas orare fas non ſit. Verùm momentaneæ poſſeſſionis actio exerceri poteſt per quamcumque perſonam *l. vlt. ſup. qui legit. perſon. ſtandi in iud.* 2

Interim tamen domino quolibet tempore reuerſo, actio recuperandæ poſſeſſionis ſalua manet, quia fieri poteſt vt reſtitutio propter ſeruos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos, vel colonos, vel libertos interea differatur. Vt æquum non ſit ex aliena negligentia, vel malitia dominum abſentem damnum pati, *l. 1. hic in §. 2.* cui affinis eſt ſpecies *l. vlt. ſup. de acquir. poſſ.* Atque iſta ratio facit, vt etiam poſtquam dominus redierit, poſſit poſt annum vtilem, 3

experiri interdicto recuperandæ poſſeſſionis; quod certè eſt ſingulare in hac abſentis poſſeſſione, quæ interuerſa eſt.

4 Adeoque abſentium ratio habetur, vt ne quidem prætextu reſcripti principalis, aut iudicialis præcepti illorum poſſeſſionem occupare aut huius ſtatum innouare liceat, *l.2.h.t.* quoniam princeps non intelligitur ſuo reſcripto remittere iuris ordinem, qui requirit vt poſſeſſor conueniatur, res examinetur, & ex partium, id eſt, litigatorum aſſertione definiatur; quomodo præſentem eſſe oportet eum aduerſus quem quid ſtatuitur.

5 Cæterum hęc cauſa de poſſeſſione & eius momento ita agitatur, exercetur & expeditur, vt reſtituto domino, cauſa proprietatis integra maneat aduerſario, *l. vni ſup. ſi de moment. poſſ. fuer. appell.* Idque voluit Conſtantinus per hæc verba, *l. 1. hoc tit. omnia immutilata permaneant, quæ ſuperſunt ad litigij diſceptationem*, id eſt, cauſam proprietatis. Prius itaque de poſſeſſione ſententia ferenda, eaque executioni mandanda, vt is qui victus eſt, fungatur partibus petitoris in quæſtione proprietatis, quæ etiam ab eodem iudice dicenda erit, *l. 13. ſup. de rei vind.* Sic enim cauſæ continentia accipitur, *in l. 10. ſup. de iudicijs.* Hodie tamen apud eundem Iudicem non agitur de beneficij poſſeſſione & de iure proprietatis eiuſdem beneficij Eccleſiaſtici: Nam Iudex Regius cognoſcit de poſſeſſione, Iudex vero Eccleſiaſticus de proprietate. Vt dictum ſupra.

TITVLVS VI.

Vti poſſidetis.

1. *Interdictum vti poſſidetis differebat ab interdicto vtrubi.*
2. *Hodie vtriuſque interdicti poteſtas exequata.*
3. *Quis experiatur hoc interdicto.*
4. *An competat colono, creditori fructuario.* 5. *Sequeſtro?*
6. *Item abſenti cuius poſſeſſio ab alio eſt occupata.*
7. *An vi de poſſeſſione deiecto detur, vti poſſidetis interdictum.*
8. *An hoc interdictum detur hæredi, ſi defunctus in ſua poſſeſſione fuerit turbatus?*
9. *An competat ceſſionario?* 10. *Aduerſus quos detur hoc interdictum.*
11. *Quibus in rebus locum habeat hoc interdictum; an & in ſeruitutibus?*
12. *In quaſi poſſeſſione iuriſdictionis & iure percipiẽdi decimas & reditus.*
13. *Cauſa dandi hoc interdictum, & quod in eo ſit officium Iudicis.*
14. *Si vterque litigantium poſſideat & probet ſuam poſſeſſionem, Iudex vtrumque in ea tuebitur, & declarabit poſſidere.*
15. *Nec ex eo ſequitur duos in ſolidum poſſidere, ſed manere in ſuo iure.*

Digitized by Google

16. *Quomodo ex ſententia, intelligi poßit quis ſit actor, quis reus, cum vtriuſque ius eſt par.*
17. *Quænam ſit cautio præſtanda & vtrum à victo vel victore?*
18. *Contraria huic interdicto, eſt exceptio annalis.*
19. *Item ſi probetur agens vi, clam poßidere.*
20. *Denique dominij exceptio rectè opponitur.*

PArum prodeſt acquirere poſſeſſionem & recuperare, niſi ea poſſit defendi contra eum à quo turbatur. Quare proditum eſt interdictum quod *Vti poßidetis* appellatur, & *Vtrubi*, prius competit pro poſſeſſione rerum immobilium retinenda: Poſterius pro poſſeſſione retinenda rerum mobilium. Vtriuſque interdicti hæc olim fuit differentia, quod vti poſſidetis interdicto vinceret qui tempore redditi interdicti rem poſſidebat, Vtrubi interdicto qui maiore parte anni retrorſum numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario poſſedebat. 1

Hodie tamen aliter obſeruatur, [illegible] vtriuſque interdicti poteſtas, quantum ad poſſeſſionem pertinet exæquata, nempe vt victor exiſtat tam in rebus mobilibus, quam immobilibus, qui nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario litis conteſtatæ tempore detinet, *Inſt. de Interd.* §. 5. & 6. Nouiſſimè verò in praxi præualet, is qui vel iuſtiorem, vel antiquiorem poſſeſſionem probat. 2

Igitur in vtroque interdicto potior eſt qui nec vi, nec clam, nec precario ab altero, id eſt, ab aduerſario poſſidet, *l. vn. h. t. in pr.* & *l. 1. ff. eod.* Quod ſi ab alio quam ab aduerſario poſſideat, non obeſt ei poſſeſſio naturalis, quamuis iniuſta, quo minus contra ſuum aduerſarium experiatur hoc interdicto, verbi gratia, ſi Titium vi de poſſeſſione deieci, hoc interdicto contra te quem non deieci vti potero, non contra Titium, *d. l. 1. §. vlt.* nam hoc ipſo quod poſſeſſor ſum, plus iuris habeo, quam ille qui non poſſidet. 3

Vnde hoc interdictum non competit colono, aut ſeruo cum alieno nomine poſſeſsionem teneant: Neque etiam creditoribus miſsis in poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa, quia non poſsident. Idemque & in cæteris omnibus qui cuſtodiæ cauſa miſsi ſunt in poſſeſsionem, dicendum eſt, *l. 3. §. 8. ff. h. t.* Secus proinde in ijs qui in poſſeſsionem miſsi ſunt, per ſecundum iudicis decretum, cum apud tales non tantum vera poſſeſsio, ſed & dominium conſtituatur, *l. 5. ff. com. diuid. l. 15. §. 16. ff. de damno infecto.* Planè & inter vſufructuarios hoc interdictum reddendum erit, etſi alter vſumfructum, alter poſſeſsionem ſibi defendat, *l. vlt. ff. h. t.* cum & interdictum vnde vi his dari conſtet, *ſup. Tit. 4.* nam habentur pro poſſeſſoribus quamdiu durat vſusfructus. 4

5 Quid de ſequeſtro dicendum? Et ei non cõpetere hoc interdictum verius puto, cum verè non poſſideat. Quamuis ſoleant Interpretes diſtinguere ſequeſtrationem voluntariam & neceſſariam, vt in illa poſſeſſio in ſequeſtrem tranſeat, eo quod ex voluntate partium fiat, & exploratum ſit, actum voluntarium neceſſario eſſe potiorem; non item in hac, videlicet neceſſaria quæ iubente iudice fit. Coraſius *lib. 3. miſcel. c. 2. n. 12.* Gail. *lib. 1. obſ. 148. n. 9.* Sed in neutra tranſit poſſeſſio in ſequeſtrem, eo quod deſit titulus, & cenſeatur ſequeſtratio potius cuſtodiæ cauſa facta, *l. 6. ff. depoſiti* vti titulum ſufficientem non ponat; cum non ſit veroſimile poſſeſſorem commodum poſſeſſionis velle amittere, vt hoc interdictum ſequeſtro competere nequeat. Niſi ſpecialiter actum ſit vt poſſeſſio penes ipſum ſit, *l. 39. ff. de acq. poſſ.* ſecundum cuius diſtinctionem accipienda eſt, *l. 17. ff. depoſiti* quæ ſimpliciter aſſerit ſequeſtrum poſſidere. And. Cludius *tract. de ſequeſtr. c. 9. n. 18.*

6 Cæterùm illi cuius poſſeſſio ab alio eſt occupata, cum abeſſet, dubium non eſt; quin competat hoc interdictum, cùm is qui abeſt dicatur retinere poſſeſſionem *in l. 6. § fin. ff de acq. poſſ.* Neque enim propterea quod clam alius ſit poſſeſſionem ingreſſus, abſenti ſua poſſeſſio abcedit, qui nihilominus dicitur poſſidere, vt non ſufficiat corpore quis abſit à re ſua, cum adſit animus retinendi poſſeſſionem, *l. 3. §. 7. ff. eod. tit. de acq. poſſ.*

7 Quod ſi autem abſens ſciuerit poſſeſſionem ab alio occupatam, & reuerſus timore conterritus, à poſſeſſore eam repetere non audeat, credibile eſt eum animum poſſidendi amiſiſſe, *d. l. 3. §. 8. & l. 25. §. 1. ff. eod.* Quo caſu ei competere hoc interdictũ exiſtimant Menochius *de retin. poſſ. remed. 3 n. 35.* & Paul. Buſius *lib. 6. ſubtil. c. 8* propter ciuilem poſſeſſionem, quam à deiecto animo retineri volunt. Cuius contrarium magis eſt vt obtineat, videlicet hoc interdictum non competere, ex eo quod non poſſit dici poſſidere deiectus, ne animo quidem, *l. 5. ff. de vſucap.* Non obſtante *l. 17. ff. d. t. de acq. poſ.* in qua licet is qui vi de poſſeſſione deiectus eſt, dicatur quaſi poſſidere, non tamen ad vigorem huius interdicti, ſed interdicti vnde vi, quod deiecto pro recuperanda poſſeſſione datur. Donellus *ad h. l. vn. n. 12.*

8 Planè neque hæredi hoc interdictum dabitur, vbi defunctus in poſſeſſione ſua turbatus fuit, ea ratione quod poſſeſſio, niſi naturaliter apprehenſa, non tranſeat in hæredem, *l. 23. ff. d. t. de acq. poſſ.* Quod limitatur in caſu quo ex ſtatuto loci, poſſeſſio defuncti, in hæredem continuatur, nam cum habeatur pro poſſeſſore ex vi ſtatuti, debet ei quoque hoc interdictum dari. Item ſi turbatio facta ſit iacente hæreditate, quia hæreditas dominæ locum obtinet, rectè dicitur hoc interdictum competere

Digitized by Google

petere hæreditario nomine, *l.13. §.5.ff quid vi aut clam.* Itemque ſi lite iam mota defunctus deceſſerit, in hæredem actio ex interdicto continuatur. Menochius *d.loco rem.3 n.61. & ſeqq.* Ratio autem iuris cur hoc interdictum non detur hæredi, vbi defunctus turbatus fuit, nō eſt alia, niſi quod interdictum eſt merè poſſeſſorium & fundatur in turbatione; quam prætendere non poteſt hæres, qui nunquam poſſeſſor fuit, quæ ratio, in iſto quoq; caſu, quo turbatio iacente hæreditate facta eſt, militare videtur, ſiquidem hæres non poteſt videri turbatus, qui tunc actu hæres nondum fuit. Et fictio illa iuris qua retro à morte defuncti hæres fuiſſe dicitur, ad continuationem dominij, non poſſeſſionis, pertinet. Nihil facit quod iacente hæreditate, impleatur cæpta vſucapio, quoniā hoc iure ſingulari receptum eſt, *l.40 ff. de vſucap.* Quapropter vbi iacente hæreditate poſſeſſio ab altero eſt occupata, remedijs ordinarijs hæredi vtendum erit, vt videre eſt apud Menochium *d. loco.*

Quæſtionis eſt an competat hoc interdictum ceſſionario? quod Menochio videtur *q.35. n. 258. & ſeqq.* ſub diſtinctione tamen, vt quatenus ceſſio facit tranſire poſſeſſionem in ceſſionarium; (vti contingit in incorporalibus, in quibus ſine alia apprehenſione dicitur ceſſionarius cōſequutus ius quaſi poſſeſſionis) eatenus liceat ei hoc interdicto experiri, ſi ab aliquo perturbetur: eſt enim ceſsio loco traditionis in incorporalibus, cum cedere ſit quaſi diſcedere & alium ſuo loco ponere. Secus in rebus corporalibus, in quibus præter ceſsionem opus eſt traditione & apprehenſione, eaque demum ſubſecuta, ceſsionarius agere poterit ſuo nomine hoc interdicto, quoniam interdicta hodie ſunt actiones, & illæ cedi poſſunt, ſi traditio ſit facta: quod ſi verò non ſit facta, ſed ſimpliciter ceſsio, licet ceſsionario cedentis nomine experiri contra turbantem, quoniam ſola ceſsione non conſequitur ius poſſeſſoris. Nata *conſ.* 388. & Syluanus *conſ.* 55. 9

Datur hoc interdictum aduerſus quouis modo turbantes, aut impedientes poſſeſsionis vſum, *l.3. §.3. ff. h. t.* ſiue per ſe, ſiue per aliū, ſiue extra iudiciū, ſiue in iudicio. Nam & contra eum qui in iudicio conatur turbare poſſeſſorem, & eius ius obſcurum reddere, agi, petiq; poteſt, vt ſilentium imponatur, ne in poſterum turbet. Quin & minantem hoc interdicto teneri exiſtimat Menochius *d. rem 3. n. 488.* ſi videlicet iſtis minis poſſeſsio impediatur, efficiaturque vt colonus metu territus non audeat colere fundum, fructuſque inde percipere, *l.3. §.4. ff h. t.* Alias contra prohibentem agi poteſt iniuriarum, *l.13. in fin ff. de iniurijs.* Sic in *l.25. ff. de act. empti* contra venditorem qui prohibuerat lectam vuam legere & calcare, ad exhibendum, vel iniuriarum agere emptor poteſt, quemadmodum ſi aliam quam libet rem ſuam tollere prohibeatur. 10

11 Sed videamus quibus in rebus locum habeat hoc interdictum? Et conſtat ex initio dictis, locum habere in rebus ſoli, ſeu in fundo, de quo agitur *l. vni. h. t. in pr.* fundum hic latè accipe, vt complectatur tam ædes, quam agrum, vt *in l. 211. ff. de Verb. Sign.* quamuis ſæpè fundus ab ædibus diſtinguatur; nam hoc interdictum tam in ædibus, quam in fundo propriè dicto locum habet: Itemque in rebus incorporalibus veluti ſeruitutibus *l. vlt. ff. de ſeruit.* cui conſonare videtur *l. 8. §. 5. ff. ſi ſeruit. vind.* vbi ſi quis prohibeatur fumum immittere, vel qualiter velit ſuo vti, habet interdictum vti poſſidetis, quod licet in poſſeſſione fundetur, vſus tamen pro poſſeſſione habetur, atque ideo interdicta quaſi poſſeſſoria ſunt. Sunt quidem multa interdicta ſpecialiter à prætore propoſita, veluti de itinere actuque priuato, de fonte, de aqua quotidiana, de riuis, de cloacis, verum vt his plenius conſuleretur, tum alijs ſeruitutibus, pro quarum defenſione nihil fuerat propoſitum, ideo generaliter interdictum vti poſſidetis introductum ſuſpicor, cum non ſit infrequens in iure de eadem re plures competere actiones, vnam eius rei propriam, alteram communem. Ab hac tamen ſententia recedit Donellus & Gyphanius *ad l. vni. h. t.*

12 Planè & hoc interdictum pro quaſi poſſeſſione iuriſdictionis comparatum eſſe exiſtimo, & quidem directum concedi domino turbato, in iuriſdictione quam habet in certos homines puta colonos & adſcriptitios, quoniam illi pars fundi & glebæ cui adſcripti, eſſe cenſentur, vt quod de fundo, idem de hiſce ſeruis iudicandum ſit. Quod ſi non de illis quæſtio moueatur, ſed de tertio aliquo, qui ſeruitia, aut penſiones ab huiuſmodi adſcriptitijs, & colonis ſibi deberi aſſerit, & ita dominum turbat, huic vtile interdictum ex ſententia Bartoli, Saliceti *ad h. l. vni.* & Menochij concederem, quemadmodum & tunc, cum turbatur dominus in poſſeſſione iuris percipiendi decimas ex fundis alienis, annuos reditus, vel præſtationes perſonales, *per c. 9. X. de probat.* Guido Papæ *conſ. 121.*

13 Competit autem hoc interdictum duarum rerum gratia: Vna & præcipua eſt, vt poſteaquam actor poſſeſſionem ſuam probauit, itemque turbationem ex parte aduerſarij, Iudex illum potiorem in ſoli poſſeſſione declaret *l. 1. §. 1. & 4. ff. h. t.* Altera vt reum qui vim fecit, condemnet ne in futurum vim faciat poſſidenti, eumque turbet in ſua poſſeſſione, Itemque damnet in id quod victoris intereſt, quietam retinuiſſe poſſeſſionem; In quo continentur fructus & mercedes quibus ille caruit, quia vis ei facta eſt, quo minus libere vteretur, *l. 3. §. vlt. ff. h. t.* Donellus *ad h. l. n. 21.*

Quid

Quid ergo ſi vterque litigantium pares proferat probationes, 14.
puta ſi vterque æqualibus teſtibus ſuam poſſeſſionem comprobat, vel ambo æquali titulo ſuam poſſeſſionem munitam oſtendunt, aut æquè antiquam eſſe demonſtrant: Sanè in hoc conflictu, quibuſdam tutior videtur eſſe ſententia, vt Iudex neutri poſſeſſionem adiudicet & ab ea vtrumque exire iubeat: quod vtique in caſibus maximè dubijs, quando de proprietate agitur fieri conſueuit, *l.* 10. *ff. de rebus dubijs.* Alijs verò magis probatur, quod Iudex diuiſione facta, partem vnam poſſeſſionis vni, alteri alteram aſſignet, quod ratio ſuadere videtur cum controuerſia aliter dirimi non poteſt, *arg. l.* 41. *ff. de hered. inſt.* vbi inter duos diuiſa fuit hæreditas. Bartol. *ad l.* 3. *nu.* 5. *ff. h. t.* Menochius *d. rem.* 3. *qu.* 87. *nu.* 7. *& ſeqq.* Alij ſentiunt id Iudicem facere debere, quod in iudicijs diuiſorijs ſolet, vt cum ambo ad iudicium prouocant, res ſorte dirimatur, *l.* 13. *& ſeq. ff. de iudicijs.* quæ ſententia rectè procedit in iuris, non autem facti quæſtione, qualis præſens eſt. Alij poſſeſſionem ſequeſtrari debere iudicant, ne partes ad arma & rixas deueniant, *arg.* 13. *§.* 3. *ff. de vſufructu.* quam ſententiam ſi admittamus æquè erit incognitum quis poſſideat, vel non; Quare mihi magis illa probanda videtur, iudicem debere pronunciare (ſi partes de eodem genere poſſeſſionis contendant) vti poſſidetis, ita poſſideatis. Comprobatur *l.* 3. *in pr. ff. h. t.* vbi in hoc caſu, quo vterque demonſtrauit ſe poſſidere neuter altero potior eſſe dicitur, ſed vterque poſſidere. Ex quo intelligitur hoc caſu neutrum altero eſſe ſuperiorem, ſed vtrumque vincere, id eſt, Iudicem ita pronunciare debere, vt vterque in ſua poſſeſſione ab altero non inquietetur: quo pertinent verba Edicti, *vti eas ædes* &c. *poßidetis quo minus ita poßideatis vi fieri veto.* Itemque verba noſtræ legis, *vti poßidetis fundum de quo agitur* &c. *Rector prouinciæ vim fieri prohibebit.* Cuiacius *lib.* 5. *obſ. c.* 22.

At hinc ſequetur plures vnam eandemque rem in ſolidum poſſi- 15.
dere? Quod tamen fieri non poſſe ſupra *Tit. de acq. poſſ. n.* 13. docui & probaui *per l.* 3. *§.* 5. *ff. de acq. poſſ.* nam contra naturam eſt vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenearis, eoque referenda *l.* 5. *§. fin. ff. commodati.* vbi Celſus filius ſcribit duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. Verum dicendum quod dum Iudex formulam interdicti ſecutus, vtrumque poſſidere pronunciat; non fateatur poſſeſſionem apud vtrumque eſſe, ſed quia dubium eſt quo iure litigatores poſſideant, iubet eos manere in ſuo iure, donec res cognoſcatur, & vetat vim atque iniuriam alteri ab altero fieri.

16 Interim tamen ex ea ſententia intelligi non poteſt vter in petitorio ſit actor, & vter ſit reus, cum vtriuſque ius ſit par & vterque poſſideat? In petitorio autem ſolus poſſeſſor eſt reus, *l. 1. ſupr. de alien. iudicij mut.* & *l. 9. ff. de rei vind.* Arqui hoc interdictum ad id comparatum, vt ex eo intelligatur vter in petitorio ſit actor aut reus, vt ait Imp. *in §. retinendæ Inſt. de Interd.* Huic obiectioni fiet ſatis, ſi conſideremus in hoc interdicto, interdum vnum poſſidere, plerumque duos, ſiue duos de poſpoſſeſſione contendere, priore caſu quo vnus tantum poſſidet & ab altero inquietatur, facile per ſententiam intelligitur quis ſit poſſeſſor; ſed in altero caſu quo vterque eſt poſſeſſor, vix ex ſententia poteſt intelligi vter ſit actor, vel reus in petitorio. Quare huic difficultati remedium adfert Lex noſtra, nimirum hoc, vt ex his duobus poſſidentibus in iudicio petitorio, ſtatim ab initio vnus ab altero petat cautionem, quam ſi alter neget, transfertur ab eo poſſeſſio in aduerſarium, vt ille ſolus ſcilicet poſſideat, qui paratus eſt cauere, & is cum ſit reus in petitorio, alter verò qui cautionem denegarit, ſit actor. Quod quidem cautionis remedium, non modo in hoc interdicto, ſed & in alijs quoque actionibus & articulis iuris adhiberi ſolet, vt videre eſt in *l. 5. §. 1. ff. vt legatorum nom. cau. l. 6. §. vlt. ff de Carbon. Edict.*

Sed quænam ea ſit cautio quæri ſolet? ſunt qui putant eam eſſe, quæ
17 vulgo dicitur iudicio ſiſti, verum ea præſtari non ſolet à poſſeſſore rei immobilis *l. pen. ff. de ſatiſdat.* Quare Donellus hic intelligit cautionem judicatum ſolui; ſed nec ea hodie in petitorio, de quo in hac lege agitur, præſtatur à reo *§. ſed hodie Inſt. de ſatiſdat.* Duarenus autem exiſtimat cautionem eſſe de non inquietãdo, vel turbando in futurum *lib. 1. diſput. c. 21.* quam proinde victus præſtare debet aduerſario, de eo in poſterum non inquietando in ſua poſſeſſione, *arg. l. pen. ff de aqua quot. & æſt.* vbi victus tenetur cauere aduerſario ſe non impediturum eum in vſu aquæ ducendæ. Verum licet hanc opinionem praxis receperit auctore Gail. *lib. 1. obſ. 116.* à theorica tamen veritate alienam Cuiacius *lib. 1. ſent. Pauli tit. 11. de ſatiſd.* rectè aſſerit. Nam quod hæc cautio in ſeruitutibus nominatim exigatur à victo *l. 7. & 12. ff. ſi ſeruit. vind.* hoc ipſum argumentum eſt, in controuerſijs rerum corporalium ab eo cautionem non eſſe exigendam. Rationem diuerſitatis hanc eſſe putat Donellus *ad h. l.* quod nihil in ſeruitutibus ſit, quod dominus confeſſoria ſeruitutis actione victus reſtituat, corpore; ſeruitutum namque nulla eſt poſſeſſio, *l. vlt. ff. de ſeruit.* Et ob eam cauſam in ſubſidiũ exigitur cautio à victo, quæ ſit pro ſeruitutis reſtitutione. At verò in rebus corporalibus rei ipſius poſſeſſio reſtitui poteſt, qua reſtituta fruſtra aliud exigitur, quod reſtitutionis vice fungatur. Verior igitur eorum opinio,

Digitized by Google

opinio, qui cautionem rei non deteriorandæ intelligunt, quamque
præſtari à victore ipſo volunt, quod videlicet rem cuius poſſeſſionem
obtinuit, ſaluam & illæſam conſeruabit, nõ verò diminuet, neq; fructus
eius rei dilapidabit donec cauſa proprietatis cognita & determinata
fuerit. Quocirca ſi non ſatiſdat hoc modo qui victor eſt declaratus,
transferenda eſt poſſeſſio in petitorem ſatiſdantem, ita vt alteri incum-
bat onus probandi. At neutro ſatiſdante potior habetur is qui inter-
dicto vicerit, penes poſſeſſorem poſſeſſio remanet, cuius in pari cauſa
potior eſt conditio. Duobus verò poſſidentibus, iuxta formulam inter-
dicti, vnum ab altero cautionem hanc exigere debere, iam ſupra do-
cui, vt conſtare poſſit in petitorjo iudicio, cui incumbat onus proban-
di, quod eſt actoris cautionem denegantis. Eadem cautio iure deſide-
ratur à poſſeſſore, quoties hæreditas petitur & ſi illa non præſtetur de
re conſeruanda, in petitorem transfertur poſſeſsio hæreditatis, vt alteri
probandi onus incumbat, aut neutro ſatiſdante potior eſt poſſeſſor,
l. 5. ff. de pet. hered. Fachineus *lib. 8. cont. c.* 14.

Supereſt vt videamus quæ huic interdicto contraria ſint. I. Exce-
ptio præſcriptionis annalis, ex quo primũ experiundi poteſtas fuit *l. 1. in* 18
pr. ff h. t. tempus enim vnius anni vtilis viſum eſt ſufficere, cum hæc vis
tanta non ſit, quanta expulſiua, & reſpectu rei, ad quem nihil peruenit,
pænalis ex hoc interdicto actio ſit, quæ etiam anno concluditur. Vnde
eo lapſo non competet, quia intra tempus cõceſſa, poſt tempus cenſen-
tur denegata. Cæterũ de turbatione perpetua & continua, vt & de eo
quod ad turbatorem peruenit, ſemper poteſt agi. Welenb. *ff h. t. n.* 4.

II. Si probetur agens vi, clam, precario ab altero, id eſt aduerſario
poſsidere, ſecundum verba interdicti, nam taliter poſsidentem nulla
æquitas defendit *d. l. 1 in fin* atque hæc exceptio non eſt dilatoria; ſed 19
peremptoria, eoq; poſt litẽ demum conteſtatam eſt proponenda. Bar-
tol *ad d. l. § fin. n.* 4. Vi poſsidere dicitur qui expulſo vetere poſſeſſore
rem occupat *l. 1. §. 28 ff de vi & vi arm.* Clam qui furtiuè poſſeſsionem
ingreſſus eſt, domino ignorante à quo controuerſiam metuebat *l. 6. ff.*
de acq poſſ. Precario qui precibus ab alio impetrauit, vt poſsidere, aut
vti liceret, *l. 2. in fin. ff de precario.*

III. Notorij iuris puta dominij exceptio, quæ cum opponi poſſit 20
interdicto vnde vi, certè nihil cauſæ eſt quare huic interdicto retinẽdæ
non rectè obijciatur, tam ſecundũ leges, quã Canones, quos *ſup. Tit.* 4.
adduximus. Et ita Alex. *ad l. 12. §. 1. ff de acq poſſ. n.* 17. retinendæ inter-
dicto exceptionem dominij opponi poſſe admittit, eaq; repelli agentẽ,
quatenus notoriè conſtiterit de dominio, veluti per ſententiam, cum
quod eſt permiſſum in eo qui grauius deliquit, vti ſpoliator, nõ debeat

denegari ei qui minus deliquit, vti turbato, qua ratione iſtam Alexandri opinionem defendit Menochius, *d. rem. 3. n. 685.* à quo recedunt citati à Fachineo & ipſe quoque *lib. 8. contr. c. 17.*

TITVLVS VII.

De Tabulis exhibendis.

1. *Hoc interdictum datur de tabulis teſtamenti, aut alterius vltimæ voluntatis, iuſtæ, vel iniuſtæ.*
2. *An locum habeat de omni teſtamento, tam perfecto, quam imperfecto?*
3. *An hoc interdictum fuerit neceſſarium cum ſit actio ad exhibendum.*
4. *Non datur de tabulis viuentis, ſed defuncti. Quibus detur.*
5. *Et aduerſus quos.* 6. *Et ad quid condemnetur qui non exhibuit.*
7. *An hoc interdictum etiam poſt annum detur.*

1 INterdicta de quibus hactenus aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria, conueniens eſt vt agatur de exhibitorijs, inter quæ primum occurrit *Interdictum de tabulis exhibendis*, quod pertinet non tantum ad teſtamenti tabulas, verum ad omnia, quæ ad cauſam teſtamenti pertinent, vt puta & ad codicillos & cætera quæ ad vltimas voluntates ſpectant, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Ergo de omni vltima voluntate hoc interdictum eſt, neque in eo diſtinguitur vtrum iuſtæ, an iniuſtæ ſint tabulæ, plures, an vnæ, primæ, an poſtremæ, omnes enim exhibendas eſſe docet Vlpianus in *d. l. 1. §. 4.* Exhibere eſt ipſarum tabularum apprehendendarum copiam facere, *l. 3. §. 8. ff. h. t.*

2 Sed quæſitum eſt an de omni teſtamento tam perfecto, quam imperfecto, hoc interdictum detur? Affirmat id Vlpianus *in d. l. 1. §. 5.* his verbis *Itaque dicendum eſt, ad omnem omnino ſcripturam teſtamenti, ſiue perfectam, ſiue imperfectam interdictum hoc pertinere*, Negat Africanus *in L. 6. ff. ad l. Corn. de falſ.* ibi *Hoc tamen tunc verum eſt cum perfectum teſtamentum erit: cæterum ſi non ſignatum fuerit magis eſt vt S.C. locus non ſit, nec interdictum de tabulis exhibendis locum habet*, quæ ſententia Africani vera eſt; quoniam teſtamentum quod non eſt ſignatum, non tam eſt inutile, quam nullum. Oportet igitur prius eſſe teſtamentum, idque teſtium ſignaturâ perfectum, vt interdicto locum ſit. Quod etiam non diffitetur Vlpianus, nam quod dicat interdictum ad omnem omnino ſcripturam etiam imperfectam pertinere, intelligit imperfectam ob vitium aliquod ciuile, vt quia teſtamentum falſum eſt, iniuſtum vel irritum, quod vtique abuſiuè

teſtamentum

Digitized by Google

teſtamentum appellamus, etiam ſi teſtamentum non ſit, quia imperfectum, *l.2. §.1. ff. teſtam. quemadm. aper.* Nihilominus ad hoc interdictum pertinet; non autem ad illud teſtamentum quod imperfectum eſt ob vitium prætorium, id eſt, non ſignati teſtamenti, quia quod ſignatum non eſt, iam dixi apertè non eſſe teſtamentum. Quo fit vt non ſoleat Prætor remedia poſſeſſoria concedere, niſi prius conſtet teſtamentum fuiſſe ſignatum, *l. 23. & 29. ff. qui teſt. fac. l. 2. ſupra de bonor. poſſ. ſecund. tab.* Remedia ſunt interdicta & bonorum poſſeſſiones.

At quid opus erat hoc interdicto, cum alia ſint iuris remedia vt rei vindicatio & ad exhibendum actio? *l. 3. ff. teſt. quemadm. aper.* quia hoc interdicto tantum agitur de poſſeſſione, ſed rei vindicatione, de dominio, Item quia actio ad exhibendum datur contra eum qui fatetur tabulas apud ſe eſſe, vt compellatur eas exhibere. Sed interdictum contra eum qui negat penes ſe eſſe tabulas, *l. 2. §. vlt. ff. d.t.* Item iſtæ actiones tantum hæredi competunt, ſed hoc interdicto plenius conſulitur omnibus, non tantum hæredibus, ſed & legatarijs & fideicommiſſarijs. Vt mox dicemus. Deniq; actione ad exhibendum petimus eas res exhiberi, quę noſtræ ſunt, quaſque mox ſumus vindicaturi, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* At hoc interdicto petuntur res quæ noſtræ non ſunt, vt tabulæ teſtamenti, in quibus nobis aliquid relictum eſt, quæ non ſunt ſingulorum, ſed vniuerſorum, quibus aliquid illic adſcriptum eſt. 3

Competit autem hoc interdictum defuncto teſtatore, qui tabulas reliquit, reliquiſſe enim nihil dicitur, niſi mortuus, *d. l. 1. §. pen. ff. h. t.* Competit verò vt exhibeantur tabulæ teſtamenti apud Prætorem, vt ex auctoritate eius ſignatores admoniti veniant ad recognoſcenda ſigna, *l. 3. §. 9. ff. h. t.* Et exhibendæ quidem ijs quibus primis, vel ſecundis tabulis debetur hæreditas, *l. vni. h. t.* vt puta hæredibus, Itemque ſubſtitutis, ſi caſus pupillaris ſubſtitutionis extiterit, ſi impuberes, & in poteſtate patris fuerint inſtituti primo gradu & deceſſerint intra pubertatem, quæ eſt ſpecies huius reſcripti. Non mouet quod omnibus qui corpora tabularum ſua eſſe dicunt, hoc interdictum non competat, vt non debeat competere hæredibus, *l. 3. ff. quemad. teſt. aper. & l. 3. §. 5. ff. h. t.* nam illi cum hoc interdicto experiuntur, non agunt de teſtamento tanquam ſuo, ſeu eo, quod ſuum eſſe contendunt, ſed tanquam de eo, in quo aliquid adſcriptum habent, quæ huius interdicti intentio eſt. Item datur legatarijs & alijs quibus quid teſtamento, vel codicillis eſt relictum, *d. l. 3. §. 10.* etiam ſub conditione, adeo vt non debeat legatarius talis cauere reſtituturum ſe quidquid conſecutus fuerit 4

Digitized by Google

deficiente conditione, quia id in pœnam contumaciæ præſtatur ab eo qui non exhibet, *d. l. 3. §. 13. ff. h. t.*

5 Datur hoc interdictum aduerſus eum penes quem ſunt tabulæ, aut qui dolo fecit quo minus penes ſe eſſent: penes eum eſſe intelliguntur qui aut corpore ſuo eas tenet & habet exhibendi facultatem, vel depoſuit apud alium; dolo deſijt tenere qui aut ſupprimendi animo fecit, quo minus tabulas apud ſe haberet, aut cum ſciret legatum vel hæreditatem peti, ideò tabulas alij tradidit ne ipſe conueniretur, *d. l. 3. §. 6.* Et licet hic dicatur eum teneri penes quem ſunt tabulæ, ſciendum eſt, non ſimpliciter eum teneri, ſed hac conditione dumtaxat, ſi aut neget ſe exhibere poſſe tabulas, aut dicat ſe exhibere non debere, *l. 1. §. 1.* quare aduerſus inficiantem hoc interdicto agitur, vt conuincatur. Nam aduerſus confitentem illud non competit, ſed extra ordinem compellitur exhibere.

6 Quod ſi autem hic reus conuictus intra tempus præſtitutum, non exhibuerit, condemnatur in id quod actoris intereſt, *d. l. 3.* quod aduerſus eum qui dolo non reſtituit, æſtimatur quanti in litem ab actore iuratum eſt, aduerſus eum autem qui non reſtituit culpa, quanti verò res eſt, quæ regula quidem obtinet in reſtitutorijs iudicijs, quia Iudicis arbitrio non paretur, vt videatur, etiam habere locum in exhibitorijs: quoniam vtraque pariter ex iudicis arbitrio pendent, *§. præterea Inſt. de act.*

7 Sed quodnam eſt illud tempus præſtitutum? Cuiacius Paulum ſecutus *lib. 4. ſent. tit. 7. §. 6.* exiſtimat intra annum & non vltra hoc interdictum reddi poſſe, quaſi anno concludatur, cum tamen & poſt annum competere conſtet *ex l. 3. §. pen. ff. h. t.* Vnde & in hac noſtra lege ſubſtituti filijs impuberibus, ad quos his decedentibus hæreditas cœpit pertinere, de exhibendis tabulis interdicto vti poſſe, nulla habita temporis ratione dicuntur. Quod & iuris rationi congruit. Nam & in honorarijs actionibus, quorum nomine etiam interdicta veniunt, ſic eſſe definiendum Caſſius ait, vt quæ rei perſecutionem habeant, etiam poſt annum darentur, *l. 35. ff. de oblig. & act.* Et licet hoc interdictum in ſe perſecutionem rei non contineat, tamen qua parte præparatorium eſt, eius actionis quo poſtmodum rem perſequi volumus, ad rei perſecutionem quoque ſpectare intelligitur, vt ſic etiam poſt annum detur.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS VIII.

De liberis exhibendis ſeu deducendis, & de libero homine exhibendo.

1. *Interdictum de liberis exhibendis cui & aduerſus quem detur.*
2. *Quid ſi diſceptur an filius ſit in poteſtate, aut an filius ſit?*
3. *Si probet ſe eſſe ſui iuris, poterit hæreditatem adire, & agere contra poſſidentem res maternas.*
4. *Contra ſi probetur filiusfam. pater experitur interdicto de liberis deducendis.*
5. *Non excuſat cauſa in hoc interdicto; Limitationes aliquot ea in re.*
6. *Maritus recte contra ſocerum experitur hoc interdicto, vt vxor exhibeatur.*
7. *De vxore exhibenda interdictum peculiare datur marito, & quis ea de re Iudex.*
8. *Interdictum de libero homine exhibendo, cur detur & quos concernat.*
9. *Quibus detur?* 10. *&* 11. *Aduerſus quos, & quãdo ceſſet hoc interdictũ.*
12. *An iterum detur illi qui eo egit, & ad quid?*

SEcundum exhibitorium interdictum eſt *De liberis exhibendis*, quod competit ei qui dicit aliquem vt filium, filiam, nepotem, neptem eſſe in ſua poteſtate, *l. 2. h. t.* continet cauſam quaſi proprietatis, quam ponit ius patriæ poteſtatis, vt matri non competat ſiquidẽ non habeat filium in poteſtate. Competit verò aduerſus eum apud quem eſſe dicitur qui exhiberi deſideratur, vt non competat aduerſus ipſum filium quem quis ducere vult, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* vti nec aduerſus eum apud quem filius ſua ſponte manet, *l. vlt. ff. eod.* vbi Venuleius rationem addit, quia filius magis apud ſe, quam apud eum eſt, in quem interdicetur; cum filius liberam facultatem abeundi, vel remanendi habeat, vt non ſit ratio cur in eum interdicatur. 1

Quod ſi autem diſceptetur vtrum filius ſit in poteſtate, an non ſit, ceſſat hoc interdictum exhibitionis, & prætoris notio erit hac de re, *d. §. 3.* Liberi qui ſunt in poteſtate, petuntur aut præiudicijs quæ ſunt de ſtatu perſonarum & liberales cauſæ, de quibus maiores iudices cognoſcunt, aut interdictis, aut cognitione prætoria, *l. 1. §. 2. ff. de rei vind.* Cognitio prætoris eſt ijs caſibus, quibus Iudicem non dat, vt puta ſi filius neget ſe eſſe in poteſtate patris: quod ſi neget ſe eſſe eius filium, datur præiudicialis actio, ſimilis illi de partu agnoſcendo. 2

 Igitur

3 Igitur ſi filius non fuerit in poteſtate non poterit pater hoc interdicto experiri, vt ei exhibeatur, eique deducere filium liceat qui eſt ſui iuris. Namque ceſſante patria poteſtate filius eſt paterfamil. & ſuo nomine abſque conſenſu patris poteſt rectè conuenire & conueniri, atque etiam ſine illius iuſſu hæreditatem adire, vt puta de rebus maternis vel materni generis; adeoque ſuper hiſce rebus ſi obtinuit, iure poteſt filius actione iudicati eos conuenire, qui in ea lite condemnati ſunt, *l. 1. in pr. h. t.*

4 Quod ſi autem filius ſe patremfamil. dicat, pater verò in poteſtate eſſe contendat, & iuſſu ſuo hæreditatem maternam adijſſe dicat, quam filius contra petit, interdicto hoc in eam rem propoſito, de fide intentionis vtriuſque quæretur, *d. l. 1. in fin. h. t.* de qua vbi cognitum fuerit, probatumque eſſe filium famil. patri ad eum ducendum dabitur interdictum alterum *De liberis deducendis* de quo ſecunda pars Tit. loquitur, *& l. pen. ff. h. t.* Itaque prius interdictum, quod eſt de liberis exhibendis, præparatorium eſt huius interdicti, quo magis enim quis duci poſſit, exhibendus fuit, *l. 3. in pr. ff h. t.*

5 Atque in hoc interdicto prætor non admittit cauſam, cur apud eum ſit is qui exhiberi debet, ſed omnino reſtituendum putauit ſi in poteſtate eſt: niſi mater ſit quæ filium retineat, apud quam interdum magis, quam apud patrem, morari filium debere iuſtiſſima facit cauſa, *l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Pari modo ſi iudicatum ſit non eſſe eum in poteſtate actoris, etſi per iniuriam ita ſit iudicatum, agenti hoc interdicto obijcienda erit exceptio rei iudicatæ, *d. l. 1. §. 4.*

6 Danda quoque erit exceptio aduerſus interdictum, ſi fortè pater eo contendat filiam ſuam alteri nuptam ſibi exhiberi, potior enim cauſa mariti, qui proinde ſocerum rectè conuenire poteſt, vt ſibi liceat vxorem ſuam ducere iure mariti, ſi eam pater retinet, *l. 3. h. t.* ne benè concordans matrimonium, fortè & liberis ſubnixum, turbetur iure patriæ poteſtatis: nec enim debet pater in filia quæ alij nuptum dedit, acerbè exercere patriam poteſtatem, *d. l. 1. §. fin. & l. 2. l. 11. ſup. de nuptijs.* Hinc obſeruandum hoc iure per filiæ matrimonium non ſolui patriam poteſtatem, *l. 2. §. 1. ff. ſol. matr.* quia ſi ſolueretur, perperam daretur exceptio hac in parte, quia etiam dicendum eſſet hoc interdictum fruſtra intentari, ab eo qui non habet ius patriæ poteſtatis.

7 Sed qua actione experietur maritus? extraordinaria quæ competit loco interdicti, ſiue vt ait *l. 3. h. t.* interdicto aget *De exhibenda vxore*, aduerſus omnem, qui vxorem eius inuitam retinet, etiam aduerſus patrem vxoris de quo *in d. l. 2.* Dico inuitam, quia ſi volens abſit vxor, aget contra eam implorando iudicis officium, ſiue is ſit Eccleſia-

Eccleſiaſticus, ſiue ſæcularis. Panormit. & Butr. *ad c. 11. ※. de ſponſal.* Non mouet quod in cauſis matrimonij Iudex competens ſit Eccleſiaſticus, non ſæcularis, *c. 2. ※. de iudicijs. Trid. ſeſſ. 24. can. 12. de ſacram. Matr.* quia id verum eſt, vbi de fœdere & iure matrimonij agitur, ſecus vbi de recuperanda vxore & iudicium quaſi poſſeſſorium intentatur; hoc enim æquè per iudicem ſæcularem exerceri poteſt, cum nihil commune habeat poſſeſſio cum proprietate.

Poſt hæc ſequitur interdictum *De libero homine exhibendo* quod etiam eſt exhibitorium, & proponitur tuendæ libertatis cauſa: videlicet ne homines liberi retineantur à quoquam, vt eis ſit facultas abeundi, recedendi, vel remanendi, *l. 1. & 2. ff. h. t. de lib. homine exhib.* pertinet itaque ad omnem hominem liberum, ſiue pubes ſit, ſiue impubes: ſiue maſculus, ſiue fæmina, ſiue plures: ſiue ſui iuris ſit, ſiue alieni, hoc enim tantū ſpectatur, an ſit liber, *l. 3. §. 1. ff. d. t.* 8

Competit hoc interdictum omnibus, nemo enim prohibendus eſt libertati fauere *d. l. 3. §. 9.* quo modo patri datur vt filius emancipatus exhibeatur, item matri vt exhibeatur filius, vel filia, *l. 2. h. t.* marito vt ducatur vxor *d. l. 3. h. t.* quæ ad Euodium maritum ſcripta eſt. Denique cuilibet ſtudioſo tuendæ libertatis, eſt enim quaſi publicum interdictum; Sed vbi plures ſunt qui experiri eo volunt, eligendus eſt à prætore ad quem res maximè pertinet, vel is qui magis eſt idoneus, ex coniunctione, ex fide, & dignitate, *d. l. 3. §. 12.* qui ſuſpectus eſt, remouetur, quia per talem actorem magis periclitaretur libertas. Item non admittitur creditor, quia eius peculiariter intereſt, & ſuppetunt ei alia remedia ex edicto, vt mittatur in poſſeſſionem bonorum debitoris, *l. vlt. §. vlt. ff. hoc t. de homine lib. exhib.* 9

Datur aduerſus eum qui liberum hominem detinet inuitum, ſcilicet dolo malo, *l. 1. in pr. ff. h. t.* quo modo non tenebitur qui habet in poteſtate; quia dolo malo non videtur habere qui iure ſuo vtitur, *l. 3. §. 2.* quod & dicendum in eo qui filium retinet, quem non habet in poteſtate; nam pietas genuina efficit ſine dolo, malo retineri, niſi ſi euidens dolus intercedat. 10

Non tenetur & qui captum ab hoſtibus redemptum retinet, non enim dolo malo facit; *d. l. 3. §. 4.* quoniam potius in cauſam pignoris cenſetur conſtitutus, quam in ſeruilem conditionem detruſus, *l. 2. C. de poſtlim. reuerſ.* quod ſi verè offeratur pretium, interdictum hoc locum habet; ſed & ſi cum remiſerit, pretio non accepto, dicendum eſt interdicto locum fore, ſi poſteaquam ſemel remiſit velit retinere *d. l. 3. §. 3.* Eſt & extra dolum qui ex probabili cauſa volentem detinet, vti & qui detinet liberum quem bonafide, pro 11

de, pro

de, pro ſeruo emit, l. 4. *ff. eod.* quod talis non ſit pro certo liber; quo caſu cum dolus abſit ceſſat hoc interdictum, vti & ſi quis neſciuit apud ſe liberum hominem eſſe.

12 Porrò vbi quis hoc interdicto egit, ſi alius quiſpiam poſt eodem agere deſideret, palam erit huic non facile dandum, niſi ſi de perfidia prioris poterit aliquid dici. Itaque cauſa cognita amplius quam ſemel interdictum hoc erit mouendum. Nam nec in publicis iudicijs permittitur amplius agi, poſtquam ſemel actum eſt, quã ſi præuaricationis fuerit damnatus prior accuſator. Quod ſi liberum hominem non exhibeat reus, litis æſtimationem præſtabit, atque vt eam præſtet ſæpius interdicto experiri licebit. Datur & in abſentem, qui ſi non defendatur in bona eius eundum Labeo ait, *d. l. 3. i. fin.* Eſt autem hoc interdictum perpetuum, quia libertati non præſcribitur; neque etiam illud aufert legis Fauiæ executionem. Itaque & hoc interdicto agi poterit & nihilominus accuſatio legis Fauiæ inſtitui & vice verſa, vt habet *d. l. 3. in pr. & Tit. de l. Fauia de plagiarijs.*

TITVLVS IX.

De Precario & Saluiano interdicto.

1. *Precarium quid, & quid diſtet à donatione & commodato.*
2. *Quid ſi tempus adiectum ſit precario?*
3. *Qui precario poßidet interdicto vti poßidetis experitur.*
4. *Cur hoc interdictum competat, quando ceſſet, & cum illo concurrat actio præſcriptis verbis.*
5. *Quis effectus & cur dolus ſolum præſtetur.*
6. *Debet in priſtinam cauſam reſtitui actor.*
7. *Hoc interdictum, eſt perpetuum & datur etiam heredi contra heredes eius qui precario rogavit.*
8. *Habitatio interdicto de precario ab herede repeti poteſt.*
9. *Saluianum interdictum vnde appellatum, cui detur & ad quid?*
10. *Quæ res tacito pignori teneantur pro mercede fundi locati.*
11. *Cur hoc interdictum fuerit neceſſarium, cum extaret actio Seruiana? Quæ vtriuſque differentia & n. 13.*
12. *Senſus l. 1. h. aduerſus quem detur interdictum Saluianum.*
14. *Vtile Saluianum omnibus creditoribus datur, contra quemlibet extraneum pignoris poſſeſſorem.*
15. *Directum Saluianum datur etiam aduerſus colonum partiarium.*
16. *Quid ſi duobus res ſit in ſolidum obligata, aut pro partibus tantum?*

Dico

Digitized by Google

DVo hic proponuntur interdicta reſtitutoria, prius eſt *De precario*, quod à precibus nomen habet, id nempe quod precibus petenti vtendũ gratuito conceditur, tam diu, quam diu is qui conceſſit patitur. Quod genus liberalitatis affine eſt cõmodato & donationi, ſed per repetitionẽ rei datæ diſtinguitur à donatione, quæ transfert dominium: & per conceſſionem ad libitum reuocabilẽ, diſtat à commodato, quod continet conceſſionem vſus, certo fine & modo præſtituto, *l.1.§.2.ff.h.t. de precario. l.17.§.3.ff.commodati.* 1

Eſt igitur precarium ſpecies liberalitatis, ſed quæ ſtatim & intempeſtiuè reuocari poteſt, ſi ſtatim is qui conceſſit mutauerit voluntatem, eaque eſt natura precarij; alioqui aliud negotium eſt: ideoque nulla vis eſt huius conuentionis, vt ad certum tempus precario poſſidere liceat, *l.12. ff. h.t.de precario.* cum non liceat inuito domino rem poſſidere. Etenim qui precario rem tenet, non poſſidet ipſe, ſed per eum dominus. Qui fit tamen vt Vlpianus & Pomponius ad tempus rogari, & finito tempore precarium renouari, & in longum tempus concedi, & ab eo qui rogauit poſſideri, dicant *in l.4.§ vlt.& l.5.& l.8.§.7.ff.d.t.* Et Celſus etiam *in d. l.12. §. 1.* ſubijciat, precarij rogatio ad hæredem eius qui precario conceſſit, tranſit: ad hæredem autem eius qui precario rogauit, non tranſit, quippe ipſi dumtaxat, non etiã hæredi eius conceſſa poſſeſſio eſt. Sed componi poteſt hęc difficultas, hoc modo, vt dicamus ex natura precarij propriũm eſſe, certũ tempus vtendi non præſcribere, aut legem, vt non liceat reuocare intra illud tempus: verumtamen & poſſe concedi in longum tempus & breue, ſed non ideo minus in poteſtate dantis repetere cum voluerit. 2

Igitur qui precario rogauit, & à domino impetrauit vt ſibi poſſidere liceret, adeo nanciſcitur poſſeſſionem, vt interdicto vti poſſidetis contra quoſcumque turbantes experiri poſſit, *l.1. §. vlt. ff. vti poſſ. l.15. §.4. & 5.ff.de prec.* Alias ſi cui nominatim non fuit precario conceſſa poſſeſſio, nullatenus ei acquiritur, vti nec illi cui conceſſum vt precario ad tempus in fundo moretur, *l.6.§.2. ff.de prec.* Hinc fit quod vitioſè poſſidere dicatur, qui precario tenet, inſtar eius qui vi, aut clam tenet, *l.13. §.1.ff. de acq. poſſ.* reſpectu videlicet precarij auctoris, vel quod verius, reſpectu ciuilis poſſeſſionis, quæ ad vſucapionem requiritur, nam ille qui precario poſſidet, vſucapere non poteſt, *l. 10. ſi ſeruit. vind. l. 11. ff. de diuerſ. & temp. præſc.* 3

Meritò autem hoc interdictum de precario eſt introductum, quia nulla eo nomine ab initio iuris ciuilis actio prodita eſt, quia magis ad beneficij cauſam, quam negotij contracti ſpectat precarij conditio, *l.14.ff. de precario*, competit autem hoc interdictum, ſi nihil cautum 4

ii eſt de

eſt de reſtitutione; nam ſi concedendo precarium cautum fuit de reſtitutione per ſtipulationem, ex ea agetur, *l. 15. §. 3. ff. d. t.* videtur enim qui ita ſibi cauit, renunciaſſe auxilio prætoris, & ciuile elegiſſe. Itemque competit condictio incerti præſcriptis verbis, quæ ex bona fide oritur, potius ex tacito negotio, quam ex geſto & conuentione quæ non exprimitur, *l. 2. §. 1. l. 19. §. fin. ff. eod.* Tacita enim hæc conuentio in precario dando ineſt, quod is qui dat vtendum, ita dat, vt declaret ſe dominium non transferre, ſed vbi is qui accepit vſus fuerit, reddat; vſus autem finis ſit, cum danti videbitur, quia & dominus manet, & æquum eſt, vnumquemque tamdiu liberalitate noſtra vti quamdiu velimus, *l. 15. in pr. ff. d. t.*

5 Itaque non tantum interdicto, ſed & præſcriptis verbis actione licet experiri, & vtriuſque idem hic eſt finis & effectus, vt qui precario dedit, quando placuerit reuocet poſſeſſionem & rem ab eo qui eam accepit, ſi penes ſe rem habeat, aut dolo habere deſierit, *l. 8. §. 3. d. t.* vbi notandum quod culpam non præſtet is qui precario rogauit; ſed ſolum dolum; quanquam is qui commodatum ſuſcepit, non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtet, nec immerito dolum ſolum præſtat is qui precario accepit, cum totum hoc ex liberalitate deſcendat eius qui precario conceſſit, & ſatis ſit ſi dolus & culpa dolo proxima præſtetur. At is qui commodato dedit, cum in eo grauetur quod ante vſum finitum non poſſit reuocare, ſubleuandus ſaltem erat in eo quod & ad culpam etiam leuem agat.

6 Sed cum dicimus dolum & culpam latam in reſtitutionem venire, accipiendum eſt ante interdictum, nam poſt illud ſi quis moram faciat precario, & dolum & culpam, & omnem cauſam debebit præſtare, ne mora obſit concedenti, *d. l.* 8. §. 5. quod ſi non faciat, in id condemnabitur quod agentis intereſt, ei rem reſtitui, ex eo tempore à quo res petita eſt & interdictum editum eſt. Vnde & fructus ex die interdicti editi præſtabuntur, quodve ex re natum erit, cumque omni cauſa, *d. l. 8. §. 4. & l. 10.*

7 Cum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, æquum eſt vt etiam poſt annum hoc interdictum competat, *d. l. 8. §. 7.* eoque experiatur & is qui precario dedit, & hæres eius, ad quem precarium tranſit, nam & ab eo is qui rogauit precario habere videtur, *d. l. 8. §. 2.* Et ita contra accipientem & contra hæredes quoque eius hoc interdictum redditur, licet enim precaria poſſeſſio non tranſeat in hæredem eius qui precario rogauit, quia nullæ eius preces adhibitæ ſunt, nec conuenit beneficium extendi, tamen ipſe hæres conuenitur ex perſona defuncti, non ex ſua, ſiue

rem

rem habeat, ſiue defierit dolo habere: ex dolo autem defuncti, quatenus ad eum peruenit, *d.l.8. §.vlt.*

Quo pertinet deciſio noſtræ, *l.2.h.t.* cum enim Titius precariam ædium habitationem accepiſſet, paulo poſt deceſſit, ſic vt finitum ſit precarium morte Titij, vnde quæſitum an hæredes eius hoc interdicto teneantur ad reſtituendum habitaculum, & reſcribunt Impp. teneri, nempe ex perſona defuncti, non ex ſua, quia hæres in precarium non ſuccedit, ſed finitum eſt morte eius cui conceſſum; Ideo reſtituere debet alienum, in quo nullum ius ei eſt, *l. 11. ff. de diuerſ. & temp. præſc.* & ad id cogi poteſt interdicto, quoniam rem habet & eius reſtituendi facultatem. 8

Secundum interdictum eſt *Saluianum* quod ita appellatum videtur à Saluio Iuliano I.C. qui edictum perpetuum iuſſu Imperatoris Adriani compoſuit, & prætorijs interdictis hoc adiecit, quia de cauſa in Pandectis in vltimum locum eſt reiectum, ita Iul. Pacius & Cuiacius hic. Hoc interdictum reſtitutorium eſt & comparatum adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa, daturque locatori aduerſus conductorem, eundemque debitorem de rebus coloni natis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis, pro mercedibus fundi ne defraudetur, *l.1.h.t. §.adipiſcendæ in fin. Inſt. de interd.* 9

Res coloni expreſſa conuentione, pignoris iure pro mercedibus fundi domino tenentur: Nec enim inuecta in prædium ruſticum tacitè pignori eſſe videntur, ſed ea tantum quæ ibi nata ſunt, quales ſunt fructus fundi, & hoc domino fundi ſiue locatori ſufficere debet, *l. 5. 6. 7. ff. in quib. cauſ. pign.* At inuecta & illata in prædium vrbanum tacitè pignori, pro mercede fundi locati, obligata ſunt; cuius rei rationem ſupra attigimus *ſub Tit. de locato n. 23.* 10

Verum in rebus nouis conſtituendis, cum magna vtilitas eſſe debeat, videamus cur hoc interdictum fuerit neceſſarium, cum extaret actio Seruiana, vt ex rebus inuectis in fundum à colono, poſſit locatori ſatisfieri, *§. item Seruiana Inſt. de act.* Aduertendum hic eſt, apud veteres frequentiſſimum fuiſſe vſum locationis agrorum, & ideo vt penſio ſalua eſſet, locator obligari ſibi curabat res coloni, & potiſſimum quæ in fundum inductæ & illatæ fuerant, *l.4. ff. d.t. in quib. cauſ. pign.* quia verò actio quæ ſuper iure pignoris nitebatur, in magnas difficultates non rarò conijciebat creditorem, quia inprimis ea obtinere non poterat, niſi probando rem tempore obligationis fuiſſe in dominio oppignorantis, *l. 15. §. 1. ff. de pignor.* quod quidem dominium non raro in dubium reuocabatur, ab eo ad quem res huiuſmodi peruenerant; Ad hæc ergo incommoda tollenda, quæ cum frequentiſſima eſſent & reipub. noxia, Ideo 11

 Saluianum

Saluianum inuentum, quo interdicto cautum eſſet locatori, eique ſatis eſſet ſimpliciter probare rem à debitore fuiſſe poſſeſſam, eamque vt ſibi hypothecatam facilè conſequeretur.

12 Igitur cùm hoc interdicto Gordianus Imp. *in h.l.1.* conſulere voluerit locatori, non debet alijs prodeſſe, de quibus non facit mentionem; Præterea cum locator perſequatur poſſeſſionem rerum, quæ ei pro mercede pignori obligatæ ſunt, aduerſus conductorem eundemque debitorem; non eſt ratio, vt etiam aduerſus extraneum rei poſſeſſorem experiatur hoc interdicto, ſed Seruiana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur. Nam quid quæſo operaretur dictio iſta taxatiua *tantummodo, aduerſus conductorem debitoremve*, ſi idem eſſet in quocumque rerum obligatarum poſſeſſore? Senſus itaque noſtræ legis eſt, quod ſi debitor qui locatori aliqua oppignorauit, ea poſtea alicui tertio vendiderit, Saluianum aduerſus ſolum conductorum, qui debitor eſt, ſed actio Seruiana contra tertium illum emptorem detur.

13 Quæ differentia Saluiani & Seruianæ *ex d. l. 1.* colligitur, itemque ratio differentiæ; hæc nimirum quod Seruiana ſit actio in rem, & vindicet poſſeſſionem à quolibet poſſeſſore; Interdictum autem Saluianum ſit in perſonam conceptum, aduerſus conductorem ipſum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa, vt reſtituatur.

14 Nec aduerſatur, *l. 1. §. 1. ff. h. t. de Saluiano interd.* vbi Iulianus aduerſus extraneum in quem pignus eſt tranſlatum Saluianum dari ſcribit: quia de vtili loquitur, quod vtilitatis cauſa ad exemplum directi interdicti redditur. Manet igitur verum Directum Saluianum competere ſolum locatori ruſtici prædij, non etiam prædij vrbani, contra conductorem, qui debitor eſt, quia ſi debitor non eſſet, non foret opus iſto interdicto: Vtile verò etiam locatori prædij vrbani contra inquilinum competere conſtat, pro rebus inuectis & illatis, pignorique obligatis, pro penſione domus locatæ. Placuit etiam vtile dari creditori cuilibet, non tantum contra debitorem, qui ex qualibet cauſa rem obligauit, ſed vt dixi, aduerſus quemlibet extraneum poſſeſſorem, rerum debitoris pignori obligatarum, *d. l. 1. ff. & l. 1. C. h. t.* ibi Accurſ. Donellus, Gyphanius, Menoch. *rem. 3. adipiſc. n. 23.* Cuiacius *lib. 5. obſ. c. 24.* Diſſentit Fachineus *lib. 8. contr. c. 93.*

15 Planè puto veriſſimum eſſe etiam aduerſus partiarium colonum directum Saluianum dari, cum in dictis textibus nulla inter colonos conſtituatur differentia. Et licet partiarius colonus, magis cum locatore ſocius ſit, propterea quod lucrum & damnum cum illo patitur, *l. 25. §. 6. ff. locati*, non ideo tamen colonus eſſe deſinit, ſiquidem domino fundi tertiam vel dimidiam fructuum partem, pro mercede annua præſtat.

Digitized by Google

præſtat, de qua vt certior ſit dominus, iure habet eius bona tacito pignori ſibi obligata.

Cæterum ſi duobus vel pluribus, eadem res in ſolidum obligata ſit pignoris nomine, Saluiano interdicto agere poſſunt omnes, aduerſus extraneum & poſſeſſionem eius rei auocare: Sed in caſu quo inter duos locatores diſceptatur potior eſt conditio poſſeſſoris; Si verò inter eos conuenerit, vt pro partibus tantum res obligata ſit, non erit locus Saluiano, ſed vterque dominus inter ſe pro ſuis partibus agere poteſt actione Seruiana, *l. 1. §. 1. ff. h. t. de Saluiano.* Quia in Seruiana de iure quæritur, ius autem pignoris de quo agitur intellectu diuidi poteſt, & cuique domino pro ſua parte adiudicari: In Saluiano autem interdicto de ſolida poſſeſſione agitur, non quæſito partium iure, cuius cum ſit par cauſa, melior eſt futura occupantis conditio, quia poſſeſſio res facti eſt, quæ vnius rei indiuidua eſt, vt vel nulla ex parte, vel in ſolidum habenda ſit, *d. l. 1. §. 1. & l. 2. ff. d. t. l. 10. ff. de pignorib.* Cuiacius *d. loco.* 16

TITVLVS X.

De Ædificijs priuatis.

1. *Continuatio, & an quis cogatur nouas ædes ædificare, aut collapſas reficere.*
2. *Quam quis formam ſeruare debet in ædificando tam iuxta publica, quam priuata ædificia.*
3. *Quod ſpatium inter ædificia ſit relinquendum, & nihil auferendum de proſpectu maris, aut platea publica.*
4. *Forma in extruendis balneis & concamerandis ædificijs.*
5. *Quæ forma ſeruanda in conſtruendis mænianis, Quæ illa ſint?*
6. *Muris fundos cingere licet, non tamen ad æmulationem alterius.*
7. *Deſtruere quis domum ſuam non poteſt, ornatum tamen domus, ad aliam ſuam domum transferre poteſt.*
8. *Legatum, aut venditio materiæ ædibus detracta, an valeat?*
9. *An maritus ea quæ ad ornatum rei dotalis aſtruxerit, poſſit detrahere.*
10. *Magiſtratus curare debet vt reſtituantur ædificia collapſa.*
11. *An liceat priuato hortum facere in eo ſolo, in quo fuit domus ruinam paſſa?*
12. *Quid ſi domus communis refectione egeat, & vnus dominorum interpellatus detrectet impenſas conferre in refectionem.*
13. *Quid ſi non vt ſocius ædificium refecit, ſed vt in ſolidum vſurparet?*

1 REctè in hac iuris parte, quæ eſt de Interdictis, tractatur *De ædificijs priuatis*, de quibus comparata ſunt varia interdicta, veluti de noui operis nuntiatione, de damno infecto, quod vi aut clam, de cloacis, de operibus & locis publicis, quorum quædam ſunt reſtitutoria, alia prohibitoria. Hoc autem Tit. agitur de forma & modo priuatorum ædificiorum atque de ijs conſtruendis, reficiendis, demoliendis, vel non diruendis, aut transferendis.

Primò itaque videndum an quis cogatur nouas ædes conſtruere, aut dirutas reparare? Imperatores hic diſtinguunt inter incolas ciuitatis & curiales, vt incolæ, & municipes cuiuſcumque ciuitatis ad antiquarum ſuarum ædium reparationem, non ad nouarum conſtructionem teneantur: At verò curiales non ſolum domos vetuſtate collapſas reparare cogantu,r ſed & de nouo ſibi ædificare, ſi domibus careant, *l.* 8. *h.t.* quas proprias habere maximè conuenit, propter perpetua onera, quæ circa curiam ciuitatis ſubeunt.

2 Porrò qui proprias domos renouare, aut nouas ædificare cupiunt, veterem ædificandi modum non excedent, aut lumen vel proſpectum vicinis auferẽt; niſi eis illud liceat ex pacto vel ſtipulatione, nam ſeruanda eſt conuentio, ſi placuerit vicinis vt luminibus vel proſpectui ipſorum officere liceat, *l.* 12. *in pr. h. t.* Alias ſi qui contra ſeruitutem debitam ædificauerint, in vicinorum fraudem, nouum opus ſuis ſumptibus tollere debent, *l.* 5. *&* 9. *ſup. de ſeruit.* Et nouũ opus nuntiari poteſt ſi quid fiat contra modum ædificiorum. *l.* 1. §. 16. *ff. de noui op. nunt.* Modus autem hic eſt vt in ædificando iuxta publicas ædes, intermittatur ſpatium 15. pedum, *l.* 9. *h.t.* inter vicinorum ædes 12. *l.* 12. §. 2. *h. t.* vt tali interuallo & pulicæ ædes vindicentur à periculo incendij, & priuatus ædificator, velut perperam fabricato loco, deſtructionis quandoque futuræ non timeat detrimentum, *d. l.* 9.

3 Qui autem hoc in poſterum obſeruauerit, permiſſum ei eſt ex Conſtitutione Zenonis *in d. l.* 12. §. 2. in quamcumque voluerit altitudinem domum tollere & feneſtras fabricare, tam proſpectiuas, quam luciferas, ſic tamen vt vicino proſpectum maris, quam habet ne auferat: Quod ſi verò auferre voluerit, neceſſe eſt 100 pedes relinquat, niſi proſpectus ſit ex culinis, vel latrinis, quia tunc ſufficiunt 12. pedes, *d. l.* 12. §. 4. niſi hac inre ſeruitutis iure aliud ſit conſtitutum. Planè ſi inter ædes antiquas & vicinas interiectus ſit angiportus, aut platea latior 12. pedibus, non licet ædificanti huius angiportus, vel plateæ partem auferre, & tantum 12 pedes intermittere inter ſuas & vicini ædes. Hæc & plura alia quæ ſola lectione

lectione indigent & continentur in dicta Zenonis Conſtitutione, obſeruari vult Iuſtinianus non modo in vrbe regia, verum etiam in prouincialibus vrbibus, *l. 13. h. t.* cuius etiam mentionem facit *in Nouel.* 63. vbi prohibet extructionem parietis temporarij, quem quidam erigebant in fraudem vicinorum, vt eis auferrent directum maris proſpectum, quaſi obtento velo, & intermiſſo quidem ſpatio centum pedum, ſed intra poſtea ædificium extruebant.

Cauendum igitur ne in fraudem vicinorum, ædificium extruatur, vel extollatur vltra vſitatum altitudinis modum, qui eſt 60. pedum, nam altiora ædificia facile ruinam patiuntur, & vicinis grauiſſimum damnum adferunt caſu ſuo. Ideo Principes altitudinem ædificiorum cohibuerunt, qua de re Tacitus & Suetonius, & alij obſeruante Briſſonio *lib. 1. c. 1.* Eo pertinet, *l. 1. h. t.* quæ & balneum extruere, & ædificium ei ſuperponere vnicuique in ſuo ſolo licere ait, dummodo formam ſeruet, qua cæteris ſuper balneum ædificare permittitur, id eſt, vt illud concameret, ſtructili opere, quo ædificium, & firmius & tutius ſit ab incendijs, & modum vſitatum ædificandi non excedat. 4

Planè & mæniana licitè extruuntur, ſi inuicem oppoſita habeant inter ſe ſpatium 10. pedum liberi aëris, *l. 11. h. t.* & ſi oppoſita ſint publicis ædificijs, ab ijs diſtent 15. pedes, atque in illis conſtruendis ſeruetur forma eorum, quæ vocantur Romanenſia, *in d. l. 12. §. 5. h. t.* ne videlicet fiant ex ſolis lignis, aut tabulis, neque imponantur columnis, aut parietibus rectis, neque ſcalæ in plateis ponantur, quibus aſcendatur ad mæniana; ſed omnino aër liber maneat & via non coanguſtetur; Ideoque ſi via, vel angiportus non ſit latior decem pedibus à neutra parte fieri conceditur. Et ſi contra hanc formam mæniana fuerint extructa, deſtruentur, & inſuper ædificij dominus 10. libris auri mulctatur, architectus tantundem præſtat; & artifex, qui ſi inopia laboret, fuſtibus ceditur & in exilium mittitur, *d. §. 5.* Sunt autem mæniana, vel ſolaria quæ tignis extra murum proiectis, tabuliſque ſuperpoſitis inædificantur ſupra publicum, vt inde liceat ſpectare. Suggrundia verò ſunt tecti partes prominentiores, ex quibus imbrices aquam & ſtillicidium in impluuium remittunt. *l. 242. §. 1. ff. de verb. ſignif.* 5

Præterea licet cuiq; ſui fundi loca, murali ambitu vallare, & includere, propter crebras hoſtium & prædonum incurſiones, *l. 10. h. t.* Nam priuato opus nouum etiam ſine Principis auctoritate facere licet, niſi id faciat ad æmulationem, vel iniuriam alterius *l. 3. ff. de oper. publ.* quod varijs modis ſolet accidere, quos refert Gail *lib. 1. obſ. 69.* Intereſt tamen reipubl. ne quilibet villam ſuam, aut 6

vicum

vicum foſſa, aut forti muro propria auctoritate muniat; quoniam illud tantum toparchis & dominis caſtrorum licet. Planè cuique Principi aut libero populo licet ſe munire in finibus territorij, contra vicinos alterius territorij.

7 Hactenus de extruendis ædificijs, nunc de non diruendis aut transferendis, ſed ijs conſeruandis videamus. Et quamuis iure naturali & ciuili rei ſuæ quiſque ſit moderator & arbiter, *l. 21. ſup. mandati*, tamen hoc temperatur etiam circa ædificia, quippe quæ non licet dominis deſtruere, neque marmora, aut columnas ex ipſis ædificijs detrahere negotiandi cauſa, *l. 2. h. t.* multo minus ea è ciuitate ad rura transferre. Intereſt enim Reipub. publicum ciuitatis aſpectum ruinis non deformari. Quod ita cautum edicto Diui Veſpaſiani, & Senatuſconſulto; de quo Cuiacius *l. 5. obſ. c. 26.* Cæterum de ciuitate vna in aliam, de domo in aliam transferre quædam licere exceptum eſt, dummodo, ſtatuæ & columnæ quæ transferuntur, ſumantur ex parietibus labentibus, & in alia eiuſdem domini poſſeſſione reponantur, quoniam vtrobique hæc eſſe, publicum decus eſt, *l. 6. h. t.* cui non aduerſatur *l. 7. C. eod.* quæ non loquitur de rudi & infecta materia, vt quidam putant, ſed de columnis ipſis integris & ſtatuis, quas nemo transferre, vel auferre poteſt, ex eadem prouincia; excipe, vt dixi, niſi fortè dominus ædificij de domo ſua, in aliam æque ſuam, ornamenta iſta transferre velit, quod ei permiſſum eſt, *d. l. 6.* dummodo non admiſceatur alia materia ex illius ciuitatis ædificijs ſumpta.

8 Huc pertinet quod ea quæ ædibus iuncta fixaque ſunt, legari non poſſint, adeo vt non conualeſcat legatum, ſi poſtea ſeparata fuerint, propter regulam Catonianam, quæ non vult ex poſtfacto ea conualeſcere, quæ ab initio non valuerunt, niſi relicta fuerint ſub conditione, *l. 41. in pr. & §. 1. & 2. ff. de leg. 1.* Nam ſi exiſtentis conditionis tempore res noſtra eſſe deſierit, vel ædibus iuncta non ſit, vtile erit legatum, ſicut & ſtipulatio & emptio, *l. 98. ff. de verb. obl.* Alias tantum abeſt vt ſubſiſtat emptio domus negotiandi cauſa, vt emptor & venditor ſinguli pretium, quo domus vel eius pars diſtracta eſt, fiſco inferre cogantur; cui ſi emptor iam duplum ſoluit, ſimplum repetet à venditore, *l. 52. ff. de contr. empt. l. vlt. ff. de damno infecto.*

9 Nec prædictis obſtat, *l. 45. ff de donat. inter vir. & vx.* cuius ſpecies fuſius repetitur in *l. 43. §. 1. ff. de leg. 1.* vbi maritus ſumptu ſuo æſtiuam domum ædificauerat in vxoris hortis, quos in dotem acceperat; Certum eſt illam domunculam ſolo cedere, ac proinde donatam mulieri videri, nec poſſe reuocari: Interim permittitur marito ea detrahere quæ vſui eius futura ſint, modo id faciat ſine incommodo principalis ædificij

Digitized by Google

ædificij & damno ipſius mulieris: & rectè, nec eſt quod maritus metuere debeat S. C. quod detrahentibus negotiationis cauſa occurrit, cum ipſe non lucri cauſa, ſed vſus ſui gratia quædam ad ornatum & otioſum domus cultum detraxerit, illæſa re dotali, & ideo legare eum ornatum alteri potuit, *d.* §. 1.

Cum itaque iuris ratio non deformandi ruinis vrbem, publica ſit, poterunt Magiſtratus inſpectis ædificijs, dominos eorum causâ cognitâ compellere, ea reficere, detrectantem competenti remedio cogere, ſiue poſſeſſores curiales ſint ſiue non, *l.* 8. *h. t.* de qua ſupra. Hinc probanda videtur conſuetudo ciuitatis, quæ permittit collapſis ædificijs areas vendere, ædificare volentibus, is enim venditionis finis vt ædificetur. Sic Veſpaſianus vt refert Suetonius, priuatis ædificare volentibus conceſſit areas vacuas occupare. 10

An ergo non licebit priuato ex ruina domus, hortum facere? Et hoc an ei licere debeat Præſes prouinciæ causâ cognitâ æſtimabit, & ante omnia diſpiciet an caſu domus corruerit, & an conueniat eandem ædificij faciem in ciuitate reſtituere, aut in hortum conuertere, & quid in eodem controuerſiæ genere frequenter in oppido obſeruatum fuerit, denique ijs probatis exquiret Magiſtratuum municipalium & vicinorum conſenſum, *l.* 3. *h. t.* Nam vicinorum plerumque intereſt ædes vicinas reſtitui, quoniam eis fortè debetur ſeruitus oneris ferendi, is enim cuius ſunt ædes quæ ſeruiunt debet columnam vel parietem reſtituere, qui onus vicinarum ędium ferat, *l.* 33. *ff. de ſeruit. vrban.* 11

Planè prædicta ratio, publicum ciuitatis aſpectum conſeruandi, obtinet etiam in ædificio communi, ad cuius proinde refectionem tenentur plures domini pro parte dominij: Quod ſi vnus interpellatus detrectet pro parte ſua impenſas ad refectionem neceſſarias conferre, alter poteſt de ſuo reficere, & niſi ſocius ædificio iam perfecto, pro ſua portione impenſas cum vſuris centeſimis, intra quatuor menſes reſtituat, ius dominij pro ſolido ſibi vindicare poterit, in eo ædificio, vel illud retinere, quouſque recuperet impenſas, ſi eas malit, *l.* 4. *h. t.* poteſt quoque hoc remedio omiſſo cum ſocij ſint, pro ſocio actione petere quod ſua intereſt, *l.* 52. §. *idem reſpondit ff. pro ſocio*, aut actione communi diuidundo agere, *l.* 32. *ff. de damno infecto* aut interdicto vti poſſidetis experiri, *l.* 12. *ff. com. diuid.* Sic etiam proſpectum eſt Reipublicæ, quæ domum ſumptu publico extruxit, vt ſi dominus domus intra tempus conſtitutum pecuniam impenſam cum vſuris reſtituere noluerit, iure eam domum Reſpublica diſtrahit, *l.* 46. §. 1. *ff. de damno infecto.* 12

Digitized by Google

13 Cæterum ſi quis non vt ſocius vel collega, communis operis ſollicitudine, in eo ædificio balneum ſuis ſumptibus extruxerit, ea mente vt ſumptuum partem non reciperet, ſed vt totius loci dominium vſurparet, & poſtea collapſum balneum proprio nomine refabricare eniſus eſt; cum improbè id fecerit, ne quidem impenſas repetet, *l. 5. h. t.* cũ illæ non debeantur malæfidei poſſeſſori, qui ſciens prudenſque in alieno ſolo, vel communi ædificat, domino, vel ſocio prius non admonito: Ædificium enim cædit ſolo, adeo vt materiam vindicare non poſſit, licet dirutum ſit ædificium. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, vel commune obijci poteſt culpa, quod temerè ædificauerit in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe, *Inſt. de rer. diuiſ. §. ex diuerſo.* Sed quod dictum eſt huic mala fide reficienti impenſas non reſtitui, diſtinctionem quandam recipit, de qua egimus *ſup. de rei vind. n. 20. & ſeqq.*

TITVLVS XI.

De noui operis nuntiatione.

1. *Continuatio, & quis nouum opus facere dicatur.*
2. *Edictum de noui operis nuntiatione, ad quæ ædificia pertineat, & aduerſus quæ competat.*
3. *Quæ perſonæ nouum opus nuntiare poßint.*
4. *An is qui ſeruitutem habet poßit opus nuntiare?*
5. *An pupillo danda ſit noui operis nuntiationis executio?*
6. *Item adulto habenti curatorem.* 7. *Seruo, aut mulieri.*
8. *Perſonæ quibus nuntiari nouum opus poteſt, Quid ſi illud fiat in re plurium?*
9. *An ſocio rectè nunciari poßit?*
10. *Nuntiatio in re præſenti fieri debet in loco operis.*
11. *Quod ſint ſpecies noui operis nuntiationis, & quæ potior.*
12. *Quo tempore fieri poßit nuntiatio?*
13. *Effectus nuntiationis noui operis, intermitti opus, poſteaq; ædificatum demoliendum.*
14. *Lis de operis nuntiatione intra tres menſes finienda; quid ſi id fieri non poßit?*
15. *Nuntiatio ſimplex poſſeßionem transfert, quænam huius rei ſit ratio?*
16. *An ſi appareat notoriè iniuſta nuntiatio, prohibitus rectè pergat ædificare?*
17. *An poßit nuntians propriâ auctoritate ædificium deſtruere?*

18. Nun-

18. *Nuntiatio tollitur remiſſione, qua tripliciter fit.*
19. *Nuntiatio olim anno tollebatur, hodie nequaquam.*
20. *Item morte nuntiantis, nõ eius cui nuntiatum eſt: & quæ ratio illius r*
21. *Denique remiſſa cenſetur nuntiatio, ſi actor non iurat de calumnia.*

HVnc Tit. cum priore aliqui coniungunt, quia ad ædificia priuata pertinet, *Noui operis nuntiatio*, quæ nihil aliud eſt, quam ſolemnis quædam prohibitio vicino facta, ne in opere inchoato pergat, donec de iure ædificationis conſtet. Vtile itaque hoc interdictum, ſiue intra ſiue extra oppida nouum opus fiat; Nouum autem opus facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis mutat, in damnum vicini, *l.1.§.11.ff.h.t.* quomodo ædificium vetus fulcienti, non eſt quod nuntietur, cum hic non opus nouum faciat, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibeat, §.13. 1

Vnde hoc edictum prohibitorium, non omnia opera complectitur, ſed ea ſolum quæ ſolo cõiuncta ſunt, quorum ædificatio, vel demolitio videtur opus nouum continere, idcirco placuit, ſi quis meſſem faciat, arboremve ſuccidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere, quia ad ea opera quæ in ſolo fiunt, pertinet §.12. Præterea tantum indictum eſt aduerſus futura opera impedienda, non aduerſus præterita, hoc eſt, aduerſus ea quæ nondum facta ſunt, ne fiant: nam ſi quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, ceſſat hoc edictum, & ad interdictũ quod vi aut clam recurritur, quo reſtituitur ſi quid illicitè factum ſit, *d.l.1.§.1.* 2

Porrò iuris noſtri conſeruandi, aut damni depellendi cauſa, opus nouum nuntiare poteſt is, ad quem res pertinet, *d. l. 1. §. pen.* Igitur bonæfidei poſſeſſor, ad quem etiam res pertinere videtur, *l. 181. ff. de verb. ſig.* & is qui ius ſeruitutis, aut illius detentionem habet, aut pignoratum prædium, nuntiare poterit, quia illis dantur actiones vtiles, *l.9.ff. h. t.* Item ſi in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nuntiare poſſunt, propterea quod interſit reipubl. ſuæ cauſæ defenſionem, quam plurimis patere; & quia ipſorum quoque ciuium ſingulorum intereſt, ne quid detrimenti reſpublica capiat, *l. 3. in fin. & l.4. ff. h. t.* Nuntiat & ſuperficiarius *d. l. 3. §. 3.* Et vſufructuarius, non tam ſuo, quam procuratorio nomine, *d.l.1. §. vlt.* Item procurator; ſed hic, & qui alieno nomine nuntiat, neceſſe habet ſatiſdare rem ratam dominum habiturum, *l. 5. §. 18. & l. 13. ff. eod.* & ſi de mandato conſtet. Poteſt & nuntiare nouum opus, non ſolum vicinus proximus, ſed inferior ſuperioribus fa- 3

cientibus opus nouum. Nam & ſeruitutes quædam interuenientibus medijs locis vel publicis, vel priuatis eſſe poſſunt, *l. 8. d. t.*

4 Sed videamus an indiſtinctè verum ſit, opus nouum nuntiare poſſe qui ſeruitutem habet? Affirmat Vlp. *in l. vn. ff. de remißionib.* verba ſunt: *Ius habet opus nouum nuntiandi, qui aut dominium, aut ſeruitutem habet:* Itemque *in l. 6. §. fin. ff. ſi ſeruit. vind.* Eum qui ſeruitutem habet, eam vindicare poſſe, ſi in exercitio ſeruitutis impediatur, aut opus nouum nuntiare poſſe ait. Interpretes hîc diſtinguunt inter vrbanam & ruſticam, ita vt is nouum opus nuntiare poſſit, cui debetur ſeruitus à prædio vrbano, non item cui debetur à ruſtico, *per l. 14. ff. h. t.* quæ de ſeruitute ruſtica loquitur. Duarenus hanc diſtinctionis rationem reddit *lib. 2. diſp. c. 17.* quod ædificatio in via minus incommodi adferre ſoleat, quam opus contra ſeruitutem vrbanam factum, quia hæc opera ſemper nocent, ædificatio in via, iter non vſquequaque impedit, cum per alium locum iter ferri poſſit. Sed hæc ratio non ſemper in via eſt perpetua, quandoquidem locus aliquando ita anguſtus reperitur, vt per aliam partem iri non poſſit, quo caſu ædificium non minus viam impediet, quam ſeruitutem vrbanam *l. 5. §. 9. ff. h. t.* Vt non videatur admittenda diſtinctio inter ſeruitutem ruſticam & vrbanam, cum vtrique officiatur ædificando, *l. 8. & 9. ff. h. t. & d. l. 6. §. fin. ff. ſi ſeruit. vind.* Non obſtat, *d. l. 14.* quia nihil aliud vult, quam non eſſe locum nuntiationi, niſi actor docuerit de iure ſuo, cum non poſſit fieri nunciatio ei qui in fraudem quid agit, niſi conſtet alterius detrimentum. Itaque prius conſtare debet ſeruitutem competere, ideoque primo agendum confeſſoria. Videatur Cuiacius *lib. 1. obſ. c. 17.*

Arcetur à denuntiatione ille de quo apertè conſtat ius non habere, vel inhabilem eſſe ad nuntiandum. Vnde pupillo non eſſe noui operis nuntiationis executionem dandam ſcribit Vlpianus, niſi ad ipſius pri-
5 uatum commodum res pertineat, veluti ſi luminibus eius officiatur, aut proſpectui obſit: non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quã intercedente tutore auctore: propterea quod aliquando exiſtere poſſit damnoſa, *l. 5. in prin. ff. hoc tit.* Quid enim ſi cauſa denuntiationis fuerit minus iuſta, poteſt conueniri pupillus actione in factum ad intereſſe, ac ſic aliquod graue damnum incurrat, id euitabit accedente tutoris auctoritate.

De adulto quæſitum eſt? Et obtinuit maiorem 17. annis nuntiare
6 poſſe *gloſſ. l. 5. verb. executionem* cum ea ætate poſtulare poſſit, & contrahere, reſq; ſuas adminiſtrare; niſi tamen curatorem habeat, ſine quo vt non habet adminiſtrationem bonorum, ita nec denuntiationis executionem, tum quia noui operis nuntiatio eſt pars adminiſtrationis bonorum,

Digitized by Google

norum, quæ ad ſolum curatorẽ ſpectat, tum quia ſine curatore minor ſe obligare non poteſt, *l.3. C. de reſtit. in integ.* obligaretur autem ex nunciatione ad intereſſe ſi iniuſta fuerit, vt dixi, de pupillo, cui ſimilis eſt minor curatorem habens.

Serui nuntiationem inutilem eſſe docet dicto loco Vlpianus §. 1. 7
quem ita intelligit gloſſa in cauſa publica, ſecus in priuata *per l.3. in pr. ff. quod vi aut clam.* Sed rectiùs accipitur de interdicto quod vi, aut clam, de quo agit iſta lex. Similiter mulier vbi agitur de nuntiatione operis facti in publico, non nuntiat, niſi ſingulariter illius interſit, exemplo pupillaris actionis, quæ tantum eo caſu illi conceditur vti & pupillo, *l.6. ff. de popul. actio.*

Cum de perſonis quibus nunciari poteſt quæritur, ſtatuendum primum eſt, nuntiationem in rem fieri, non in perſonam: proinde ea fieri 8
poteſt furioſo, infanti, vt nec tutoris auctoritas exigatur in ea nuntiatione, *l.10. ff. h. t.* Et ideo cuilibet intelligenti, ſcil. in re exiſtenti veluti ſeruo, mulieri, puero, fabro, nuntiatio facta tenet, *l. 11. ff. eod.* modò idoneè & bona fide ſit facta. Quod ſi pluriũ res ſit in qua opus nouũ fiat, ſi vni nuntietur, rectè nuntiatũ videtur, & omnibus cenſetur facta nuntiatio: ſed ſi vnus ædificauerit poſt nuntiationem, alij qui non ædificauerint non tenebuntur; contra ſi communi rei plurium noceat opus nouum omnes nuntiare debent, nec vnius nuntiatio ſufficit, *l. 5. §. 5. & l. 18. ff. h. t.*

Quæritur an ſocio rectè nuntiari poſſit? Et definitum eſt non poſſe 9
in l.3. verſ. planè ff. h. t. vbi *ſi vnus noſtrum in communi loco faciat, non poſſum ego ſocius nouum opus ei nuntiare; ſed eum prohibebo communi diuidundo iudicio.* Cuius ratio eſt manifeſta, quod in re ſua ædificare nemo prohibeatur, niſi in vicinũ aliquid immittat, aut ei nociturus ſit, iam verò res ædificanti cum alio cõmunis, eſt ædificantis ipſius, *l. 7. ff. de leg. 1.* vt nõ poſſit ipſi prohiberi per nuntiationem ædificare in ſuo, Quod ſi verò temerè ædificet, proditum eſt iudicium cõmuni diuidundo, quo ſocius conſequitur ne opus fiat, *l 26. ff. de ſeru. vrb.* Et ſi eam actionem non ſatis expeditam putet, per prætorẽ poterit inhibere, cui ſi non pareat ædificans opus, nuntiationis exemplo ſuis ſumptibus demoliri tenebitur, *d. l. 3. §. 2. verb. prætorẽ. & l. 28. ff. com. diuid.* Hinc alij differentiã conſtituunt inter verbalem & prætoriã nuntiationem, quod illa facta à ſocio in re communi ſit inſufficiens, hæc verò ſubſiſtat, & ratio hæc eſt, quod verbalis nuntiatio requirat rem diſtinctam, cum fiat in rem aduerſarij, diſtincta autem hoc caſu res non eſt; prætoria non item, quomodo ſatis eſt quod prætor qui tuetur iura ſociorum, prohibeat ne ſocius in re communi ædificet. Conferenda hic *l. 4. §. 7. ff. finium reg.*

10 Obſeruandum autem eſt, nuntiationem operis noui fieri vel totius, vel partis, ſi totius fiat, ſufficit nunciare nouum opus ſimpliciter, ſi partis, oportet illius demonſtrare locum, *l.5.§.15.ff.h.t.* Et ſi in diuerſis locis opus fiat, reſcribit Iulianus, quia in re præſenti fit nuntiatio, plures nuntiationes eſſe neceſſarias, & conſequenter plures remiſſiones, *d.l.§.16.*

11 Fit nuntiatio vel per verbalem prohibitionem, vel per manus oppoſitionem, vel per iactum lapilli, vel per prætorem; Firmior eſt hæc poſterior, quam illa prior, Nam qui verbo dicit ſe opus prohibere, videtur de iure ſuo dubitare; Quare dicitur eum conſtituere poſſeſſorem cui fit nuntiatio, *l.1.§.6.ff.h.t.* At verò cum iactu lapilli aut prætoria prohibitione vtitur, retinet poſſeſſionem, *d.l.5.§.10.* quo circa ſatius erit hiſce vti remedijs, quam ſimplici nuntiatione, quæ etiam tum demum ſolet fieri, quando quis in ſuo ædificat, non vero quando ædificat in alieno, hoc eſt, nuntiantis fundo: lapillo autem aut per prætorem quando nuntiatus non in ſuo, ſed in ſolo nuntiantis ædificat: Duarenus *ad d.l.5.§.10.* Zaſius *2.ſing. intel. r. 15.*

12 Item nuntiatio omnibus diebus fieri poteſt *d.l.1.§.4.* Excipiunt tamen Interpretes dies feriatos ad honorem Dei, quibus admonitiones ceſſare expreſsè iubentur in *l.fin.ſup.de ferijs.* Ego tamen puto etiam prætoriam nuntiationem fieri poſſe omni die & feriato, ſi ita neceſſitas vrgeat, quæ facit vt eo die tranſigere, emancipare, & manumittere liceat, *l.8.d.t.de ferijs.* Et quanquam adeatur prætor, nihilominus tamen de plano tantùm nuntiatio petitur, non pro tribunali, cum cauſæ cognitionem non deſideret, *arg.l.2.§.1.ff. quis ordo in bonor. poſſ. ſeru.* ita vt quouis die poſſit expediri, quando nuntiatio prætermiſſa noceret, *l.3.& 4.ff.de ferijs.*

13 Nuntiationis effectus hic eſt præcipuus, quod prohibitus ſtatim quieſcere debeat ab opere, donec ea de re cognitum ſit, niſi cautionem offerat de opere demoliendo, ſi contra ius ædificatum appareat, *l.8.§.4.ff.h.t.* E tſi nihilominus continuauerit ædificationem, cogetur reſtitutorio interdicto, vel quod vi aut clam reſtituere quidquid fecerit poſt nuntiationem, ante remiſſionem, vel ſatiſdationem, *d.l.20.§.1.ff.h.t.*

14 Eſt itaque in poteſtate denuntiantis hanc ſatiſdationem ab initio oblatam acceptare, & à controuerſia recedere ſi velit. Sed in caſu quo non conueniunt partes, ſed litigant inter ſe, dum vna affirmat ſibi ius eſſe nuntiandi, & offert atque deſiderat præſentem prætoris cognitionē, & altera negat ei ius eſſe nuntiandi, placet Iuſtiniano, vt hæc lis intra tres mēſes finiatur, intra quos denuntiatus non

Digitized by Google

non poſſit ædificare, nec oblatâ quidem ſatiſdatione; ſin autem aliqua ex cauſa, hæc controuerſia definiri non poſſit, intra prædictos tres menſes, vt tunc is cui nuntiatū eſt nouum opus, de quo agitur, perficere poſſit, oblatâ cautione fideiuſſoria de opere reſtituendo, nempe vt ſi non rectè ædificauerit, omne opus quod poſt denuntiationem exſtruxit, deſtruet ſuis ſumptibus, *l. vni. h. t.* Moribus noſtris præſcriptum tempus non tam exactè ſeruatur, in dirimenda hac controuerſia, propter aliarum cauſarum multitudinem, vt docet Gail *lib. 1. obſ. 16. n.* 17. qui proinde ſufficere ait, vt nuntiator intra illud tempus offerat tantum articulos, vt vocant probatorios, eoſque ad probandum petat recipi: Interea autem denuntiatum non poſſe pergere in ædificando etiamſi offerat cautionem, quod ſanè durum eſſe fatur ipſe Gail.

Alterum nuntiationis effectum ſupra inſinuaui, quod videlicet per verbalem nuntiationem tranſeat poſſeſſio in aduerſarium, *d. l.* 5. §. 10. non etiam per iactum lapilli, vel prætorem. Sed in ratione differentiæ aſſignanda laborant Interpretes; Mihi probatur opinio Duareni, fundata in ſatiſdatione & remiſſione, quæ habet locum in verbali, nam qui poſt ſatiſdationem & remiſſionem ædificare permittit, fateri videtur aduerſarium poſſidere, *l.* 7. §. 2. *ff. quod vi aut clam*, quod non ita eſt, in lapilli iactu, aut prohibitione prætoria, in qua remiſſio aut ſatiſdatio nulla ſubeſt, non enim prætor permittit ei cui hiſce modis inhibitio facta eſt, ædificare ſatiſdanti aut remiſſionem petenti, cum nullo iure id cautum legatur; Et prætor in edicto de nunciatione (quæ propriè eſt ea quæ verbis fit) loquatur in qua cautio iſta obtinet; Duarenus *in d. l.* 5. §. *meminiſſe* 10. 15

Magna profectò vis eſt nuntiationis, vt ſiue iuſta, ſiue iniuſta, ei parendum ſit; nec audiatur qui poſt nuntiationem exſtruit, oſtendere volens, ſibi ius eſſe ædificandi, ante demolitionem, reſtitutionemque operis in priſtinum ſtatum, nec datur ei actio per prætorem volenti agere ſibi ius eſſe ita ædificatum habere, *l.* 1. §. 7. *ff. h. t.* Quid igitur ſi manifeſtè appareat iniuſta nuntiatio? Certè ſi publice facta ſit, prohibitus demoliri cogetur ædificatum, non enim debuit prætoris auctoritatem contemnere, ſed ab eo vel remiſſionem petere, vel præſtita ſatiſdatione ſibi proſpicere, *l.* 20. §. 9. *ff. h. t.* quo pertinet iuris regula; non eſſe priuatis concedendum, quod per Magiſtratum poſſit fieri, *l.* 176. *ff. de reg. iur.* nam illius eſt, non priuati decernere iuſtane an iniuſta ſit nunciatio, qua de re Fachineus *lib.* 8. *contr. c.* 44. Aliud eſt ſi priuatim facta denunciatio notoriè ſit iniuſta, nam poteſt prohibitus in ędificio pergere, 16

vt fru-

vt fruſtra expectetur liquidatio iuris quod certum eſt. Facit in ſimili quod ſi venditoris cauſa notoriè ſit iniuſta, non debeat illi fieri nuntiatio ſuper lite mota.

17 Sed dubitatur, an liceat propria auctoritate deſtruere ædificium? quod videtur ſi in eo quod poſſidemus ædificium à vicino fiat, & hoc incontinenti poſt denuntiationem, quia videtur vis vi repelli, quod licitum eſt, & probatur varijs locis, vt in *l.* 27. *ff. de ſeruit. vrb. l.* 1. *&* 2. *C. vt nemini liceat.* Contra tamen ſi is qui ædificauit ſit in poſſeſſione diutina ædificij, non poterit dominus ſoli propriâ auctoritate ædificium demolire, quia videretur poſſeſſorem, de poſſeſſione ſua deijcere, ac tunc iuſta eſſet defenſio, *l.* 3. *§.* 26. *ff. de vi & vi arm.*

18 Ceſſat effectus nuntiationis per remiſſionem, quæ tripliciter fit, nempe à denuntiante, à iudice, à lege; à denuntiante ſi is permittat expreſsè opus proſequi, *l.* 1. *§.* 10. *ff. h. t.* à iudice ſi examinato negotio iudex pronuntiauerit ius eſſe ædificandi, quia res iudicata finem imponit negotio; à lege fit remiſſio, quando nuntiatio eſt ipſo iure nulla, vt ſi facta ab eo eive, à quo, cuive fieri non poterat, paria enim ſunt non fieri, vel fieri inutiliter. Itemque remittit lex prohibitionem ſi cautio ab eo cui nuntiatum præſtita ſit coram iudice, de opere demoliendo reſtituendove, ſi poſtea appareat iniuſtè ædificatum, *d. l. vni. h. t. l.* 5. *§.* 19. *& l.* 8. *§.* 2. *&* 4. *ff. eod.*

19 Præterea olim extinguebatur nuntiatio noui operis poſt annum, hodie non, ſublataq; eſt, *l.* 20. *in §. fin. ff. h. t.* per *d. l. vni.* qua refertur olim extinctam poſt annum, noui operis nuntiationem, ſed nunc ſtatutum durare etiam poſt annum, vt aliæ in rem actiones, quæ pœnales non ſunt, perpetuæ ſunt, & poſt annum dantur, *l.* 35. *ff. de oblig. & action.*

20 Item tollitur nuntiatio alienatione & morte nuntiantis, quia finitur ius prohibēdi; morte namq; quis deſinit eſſe dominus, quamuis morte eius cui fit nuntiatio, non extinguatur, idque ex eo apparet, quod id ſtipulatione quæ ex hac cauſa interponitur, etiam hæredis mentio fit *d. l.* 8. *§. pen. & vlt.* Verum cum dico morte & alienatione nuntiantis extingui nuntiationem, ita accipi debet, ſi res ſit integra, id eſt, ſi opus cæptum adhuc non ſit, aut cęptum ſit, ſed nondum ſatiſdatum: nam ſi aliquid operis factum ſit, viuente nuntiante, res deſinit eſſe integra, vt eius morte non extinguatur nuntiatio, ſed tranſeat in hæredes, pro futuro opere præcedenti connexo; quemadmodum etiam non extinguitur morte nuntiantis, qui pro ſe & ſuis hæredibus nouum opus nuntiauit, *arg. l.* 27. *ff. de arbitr.* Bartolus ad *d. §. pen. n.* 6. *d. l.* 8. Sed quæ ratio, cur morte eius cui

Digitized by Google

eius cui nuntiatur, non extinguitur nuntiatio, vti morte nuntiantis, quia ex parte illius nuntiatio eſt realis, ex parte nuntiantis perſonalis, qui ideò quandocumque illi placuerit, remittit: ſiquidem in rem præſentem fit nuntiatio, nec extra rem efficax eſt: proinde quod perſonale eſt, cum perſona extinguitur: reale tranſit in alias perſonas rem poſſidentes, reſq; obligatæ diſtrahuntur cum ſuo onere, *l. 67. ff. de contr. empt.*

Poſtremò remiſſa cenſetur noui operis nuntiatio, ſi is qui nuntiauerit, noluerit iurare de calumnia, etenim tenetur nuntians iurare non calumniæ cauſa opus nouum nunciare. Quod iuſiurandũ auctore prætore defertur *d. l. 5. §. 14.* & in omnibus penè litibus inſtituendis exigitur, ad compeſcendas litigantium calumnias, vt actor ſi illud ſubire recuſet inſtituta actione cadat, tanquam improbus litigator, reus pro confeſſo habeatur, vt dixi *ſup. de iure iur. propt. calum. in fin.* 7

TITVLVS XII.

De Operibus publicis.

1. *Continuatio Tit. & diſtinctio inter publica & communia.*
2. *Enumerantur opera publica.*
3. *Magiſtratus opus publicum ex ærario extruere non debent, inconſulto Principe, ſumptu ſuo poſſunt etiam priuati.*
4. *An publici operis faciendi gratiâ, liceat domum priuatam diruere, vel ob damnum quod imminet?*
5. *Interdum Princeps priuato concedit opus publicum deſtructum.*
6. *Opus publicum propria auctoritate occupare prohibitum ſub pœna.*
7. *Nec poteſt opponi præſcriptio, aut reſcriptum. Quid ſi turres vel muri fiant in terra priuati?*
8. *Nouum opus non debet extrui priuſquam captum perficiatur.*
9. *Vnde ſumptus reparandis operibus publicis ſumantur.*
10. *Ad inſtructionem portuum, murorum, pontiumq́, omnes contribuunt, neque excuſantur Eccleſiaſtici.*
11. *Qualiter iſta contributio inter ciues ſingulos facienda.*
12. *Impenſa pecunia in opus publicum accepto ferri debet.*
13. *Ædificans opus publicum de vitio intra 15. annos tenetur, ſe ſuoſque obligat.*
14. *An qui opus fecit, poſſit nomen ſuum inſcribere?*
15. *Loca publica non poſſunt quam à publicis perſonis habitari:*
16. *Baſilica perpetuo libera manere debet, nec in ea licet commercia, nuptias, aut conuiuia celebrare.*

Digitized by Google

1 VT de priuatis, ita etiam de publicis operibus ſunt interdicta, quibus & opera & loci publici defenduntur, *l. 1. ff de interd.* Opera iſta vti publica, proprietate ſunt alicuius populi, quò ſeparantur à communibus quorum proprietas nullius eſt, vt littora maris, quæ nullius ſunt & iure gentium omnibus vacant, ſunt enim communia vſu, vti & mare, *l. 2. ff. de diuiſ. rer l. 51. ff. de contr. empt.* Quod verò Celſus ait littora eſſe publica, vel pupuli Romani, *l. 3. ff. ne quid in loco publ.* id accipiendum non quoad proprietatem, ſed quoad iuriſdictionem, cum littora attingentia limites imperij Romani, eidem ſubſint.

2 Propriùs opera quæ hic vocantur publica, dicerentur vniuerſitatis eſſe propria, cum deſeruiant vſibus ſingulorum. Inter opera publica, ſeu publici vſus enumerantur theatra, ſtadia, prætoria iudicum, baſilica, porticus, portus, angiportus, vici vrbis, viæ publicæ, balnea publica, thermæ publicæ, campus publicus, circus, piſcinæ, canales, aquæductus fontes, forum, fana, palatium, ſtatuæ, imagines, muri, pontes, portæ ciuitatis, cauea publica, agri vectigales, aggeres publici, paſcua, nemora, & ſimilia.

3 Nouum opus publicum, Magiſtratus alicuius ciuitatis extruere non debet, ex pecunia publica, ſine Principis auctoritate & ſcientia, alioqui impenſa ei non feretur accepto: niſi ex ſuis pecunijs huiuſmodi opus conſtruere voluerit, *l. 5. h. t.* Quod non tantum magiſtratui licet, ſed & priuatis ſine reſcripto principis, ſuo ſumptu opus nouum facere, vel vetus firmius renouare: præterquam ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat, *l. 3. ff. h. t.* Permiſſum quoque inſtaurare horrea publica, in quibus annonæ ciuiles adſeruentur; & ſtabula equorum publicorum fabricare, qui deſeruiunt curſui publico, *l. 13. h. t.* Quin etiam poſſunt priuati inconſulto Principe eius imagines, aut anteriorum principum ſtatuas, cum honore deponere, dum opera publica reficiunt, ita vt poſt refectionem proprio loco rurſus collocentur. *l. 16. h. t.*

4 Sed licetne pro ædificando opere publico, domum priuatam diruere? omninò licet, maximè ſi illa operi ſit impedimento, idque fiat conſulto principe, & è publico æſtimatio domino domus perſoluatur, & demolienda domus non excedat quinquaginta libras argenti pretij, *l. 9. h. t.* Vnde infertur priuatos interdum cogi, publica auctoritate domos ſuas ob cauſam publicam iuſto pretio vendere reipublicæ. Potiori ratione, tempore belli ſi ſic reipub. expediat, etiam nullo ſoluto precio dirui, ac proſterni poterit domus priuata, quæ publicum aliquem locum occupauit, *l. 6. h. t.* vel quæ ita mœnibus, vel publicis operibus

ſociata

ſociata eſt, vt inde incendium vel inſidias vicinitas reformidet, aut anguſtentur plateæ ciuitatis, *l.* 14. *h.t.* Relinquendum proinde ſpacium quindecim pedum inter publica & priuata ædificia; Et ſi iuxta horrea publica centum pedum, omni præſcriptione reiectâ, *l.* 4. *l. præſcriptio C. Theod. h. t.*

Ex diuerſo pro ædificando opere priuato, non licet publicum diruere, dirutum tamen & penitus deſtructum, quodque ciuibus nullius ſit vſus, ſolet princeps priuato poſtulanti concedere, ſuo reſcripto, quod Magiſtratui inſinuandum eſt, vt probetur & exquiratur an veritate nitatur, *l.* 15. *h.t.* Quo circa originale & authenticum ipſum reſcriptum, non exemplar proferendum *iuxta l.* 3. *ſup. de reſcript.* 5

Eſtque adeo huius reſcripti impetratio & inſinuatio neceſſaria, vt ſi quis ſine auctoritate reſcripti angiportus, vel eorum partes ſuæ domui incluſerit, vel potius vſurpauerit, iura priſtina ciuitati reddere iubeatur & quinquaginta libris auri mulctetur, *l* 20. *h t.* 6

Nec enim poterit præſcriptionem temporis opponere iuri publico, cum illa non ſoleat obeſſe, nec reſcriptum quidem, cum illicitum ſit & contra publicam vtilitatem impetratum, Ideoque ſi quid ex loco publico priuatus ædificando occupauit, aut in tali loco extruit, contra ornatum ac decoram faciem ciuitatis, id diruendum eſt, *d. l.* 6. *h. t.* Is tamen priuatus in cuius terris, turres vel muri noui ciuitatis conſtituuntur, opere perfecto vſum ædificatorum habet, ea tamen lege in perpetuum ſeruanda, vt annis ſingulis is, in cuius vſum terrula demigrauerit, proprio ſumptu inſtaurationem eorum ſibi exiſtimet procurandam, *l.* 18. *h. t.* 7

Quod attinet ad opus imperfectum perficiendum reficiendumve, declarant plures huius Tit. Conſtitutiones, omnibus licere, reficere antiquum publicum opus, etiam inconſulto principe, *d. l.* 5. *&* 16. atque ex eo plurimum laudis acquirere eum, qui operam & pecuniam ſuam inſumit in tam laudabili opere, *l. vlt. h. t.* vbi præterea Leo Imp. prohibet ſumptu publico abſque licentia principis, nouum opus publicum inchoare, priuſquam vetus reficiatur, aut quod cæptum eſt abſoluatur: nam & hoc ſatius eſt propter decus ciuitatis, & vt publici ſumptus minuantur. Et proinde optimè D. Pius reſcripſit, pecuniam quæ teſtamento in opera noua, legata eſt ciuitati, potius in tutelam eorum operum quæ ſunt, conuertendam quam ad inchoandum opus erogandam, ſcilicet ſi ſatis operum ciuitas habeat, nec facilè pecunia inueniatur ad reficienda vetuſta opera, aut ad perficienda quæ incepta ſunt, *l. vlt. ff. h. t.* 8

9 Sed quoniam non ſemper inuenitur, qui poſſit, aut velit ſumptus conferre, in refectionem operum publicorum, ne interea publica mænia aliave ædificia vetuſtate labantur, placuit Arcadio & Honorio Impp. vt de reditibus fundorum reipublicæ, tertia pars eius annui reditus reparationi impendatur, *l. 11. h. t.* Idem ſtatuerunt *in l. 3. infr. de diuerſ. præd. vrb. lib. 11.* Itemque vt reditus qui ex domibus publicis cum officinis locari ſolitis, percipiuntur, reſeruentur pro luminibus thermarum, & ædificijs ac tectis reparandis, *l. 19. h. t.* Sic hodie publicis ſacriſve locis deputari ſolent certi reditus, pro reparatione & fabrica illorum, proque exequijs miſerabilium perſonarum, vt illæ ſine ſumptu & gratis fiant, *iuxta l. 18. ſup. de ſacroſſ. Eccl.*

10 Cæterum ad inſtructionem portuum, aquæductuum, murorum, pontiumque omnes certatim pecuniam, vel operam conferre debent, cuiuſcumque dignitatis fuerint, *l. 7. h. t.* quoniam hæc opera omnibus vtilia ſunt & neceſſaria. Quare etiam diuinas ſeu principis domos, & venerabiles Eccleſias tam laudabili titulo adſcribimus, cum hæc inter ſordida munera non numerentur, *l. 7. ſup. de ſacroſſ. Eccl.* cuius conſtitutionis verba ferè repetuntur *in l. 4. infr. de priuil. domus Aug. lib. 11.*

11 Veruntamen ad hoc onus & contributionem ciues omnes reliquoſve priuilegiatos teneri exiſtimo, cum non ſufficiunt reditus prædiorum ciuitatis, atque tunc habenda erit ratio fundorum quoſquiſque poſſidet, itemque ratio territorij, agrorum, iugerum non ſterilium cuiuſque pro æſtimatione futuri operis, ne plus vel minus conferatur quam par eſt, atque eo modo fiet iſta contributio, vt tenuiores à potentioribus ſubleuentur, *l. 12. h. t.* nemo tamen ab ea excuſetur, *d. l. 7.* etiam ſi à iudice immunitatem obtinuerit, quia illicita eſt talis immunitas, nec ſolet ab alio quam principe indulgeri, præmij & honoris cauſa, *l. 1. h. t.* Similiter improbatur iniuſta immunitas tributariæ functionis, *l. 1. infr. de immunit. nemini conced. lib. 10.*

12 Quod ſi autem non ciuium contributione, aut priuati alicuius ſumptu, opus publicum ſit extructum, ſed ex ærario publico in id impenſum ſit, ærarij præfectis & curatoribus operum publicorum accepto ferri debet pecunia, quaſi benè erogata, *l. 2. h. t.* Pone igitur quod Iudex aliquem ob crimen commiſſum mulcauerit, mulctam iſtam protinus ærario quæri nullus ignorat, niſi ipſe Iudex in aliquem vſum publicum, aut in opus publicum reficiendum, deputauerit *iuxta l. 5. ſup. de modo mulctar.* Eoque caſu mulcta iſta ſeu pecunia, quanta impenſa, ei accepto ferri debet.

13 Et proinde curare debet Iudex vt ædificium ſolidum ſit & impenſæ reſpondeat. Nam in gratiam publicæ ædificationis, omnes quibus illa deman-

demandata eſt, vel pecunia ad extructionem credita, vſque ad annos quindecim ab opere perfecto, cum ſuis hæredibus, obnoxij tenentur, ita vt ſi quid vitij in ædificatione intra præſtitutum tempus peruenerit, de eorum patrimonio (exceptis tamen caſibus qui ſunt fortuiti) reformetur, *l.8. h.t.*

Planè ad curam Magiſtratus ciuitatis pertinet, vt in operibus publicis, publico ſumptu excitatis, nemo prӕterquam Princeps titulos ſuos, vel nomen ſcribat, & ſi ipſi Magiſtratus vel alij auſi fuerint nomen ſuum operi inſcribere, ſine principis mentione, læſæ majeſtatis crimini tenentur obnoxij, *l. 10. h.t.* 14

Indecens quoque vt prætoria iudicum & loca publica, publicis vſibus deputata, à priuatis perſonis occupentur, & inhabitentur; quare iuri atque vſui publico ea vindicari oportet, generali interdicto reſtitutorio, *l. 4. h. t.* Prætoria ſunt domus publicæ, in quibus Magiſtratus habitant, vel ius dicunt. Domus verò principis, baſilica & palatium plerumque dicitur, in quo habitare debent poſt principem illi qui eius vſibus inſeruiunt, & alij excludi, ac dirui ædificia, quibus palatium incommodè occupatur, *l. 17. h. t.* * Baſilicam quoque inauratam, & marmoribus decoratam, liberam in perpetuum manere placuit, nec in ea poni imagines cuiuſquam priuati, aut pictas tabulas geſti Magiſtratus, vel honoris, quibus regia adumbratur, eique lumen eripiatur, neque occupetur pars aliqua eiuſdem baſilicæ, conſtituendo in ea ſtationes, ergaſteria artificum, officinas mercatorum; Illud quoque præcipitur, ne in regiam hanc baſilicam equi intromittantur, conuiuia aut nuptiæ priuatorum celebrentur, *l. pen. h. t.* videlicet ne ſeruiat vſibus priuatorum. Non enim debent ciues abuti domo regia. Vt nec templo, aut locis, rebuſque ſacris. Quo pertinet conſtitutio græca Leonis Imp. *in l. 3. h. t.* Ne Monachus neve alius quiuis in loco publico, vel vbi ſpectacula fiunt, crucem imponat, aut reliquias Sanctas, cum non deſint religioſæ ædes, in quibus collocentur & venerentur, deſumpta eſt hæc Conſtitutio *ex l. 26. ſup. de Epiſc. & Cler.* quæ cum plenius ibi repetatur, fortè ideo in alijs Codicibus omittitur.

Note: margin numbers 15 and 16 stand beside the lines beginning "Indecens quoque" and "palatium incommodè … Baſilicam quo-".

TITVLVS XIII.

De Ratiocinijs operum publicorum & de Patribus ciuitatum.

1. *Curator reipub. excutit rationes operum publicorum, non præſes prouinciæ.*
2. *Opus publicũ promittens ex ſua liberalitate quatenus, poſſit conueniri.*
3. *Pollicitatio quando obliget, & quomodo à pacto differt?*

1 PVblicorum operum ratio reddenda eſt Curatoribus reipublicæ, qui patres ciuitatum hic appellantur, quorum officio incumbit, cum à redemptoribus ipſis rationes redduntur, eas benè examinare, & diſcutere, atque inſpicere num conſtructio vel refectio reſpondeat impenſæ: quod non pertinet ad officium præſidis prouinciæ, nec ad alios ſpectabiles iudices alicuius dioceſeos vel tractus. Quinimò prohibet huius Tit. Conſtitutio hos magiſtratus prouinciales eorumque apparitores & officiales, lucrum aliquod captare, pro diſcuſſione ciuilium redituum, aut vnicam ſiliquam exigere (vti olim facere ſolebant) ex ſingulis ſolidis, qui errogantur in opus publicum, alioqui in pecunia multantur, *l. vn. h. t.* ſiliqua eſt viceſima quarta pars ſolidi, qui aureus eſt. Budæus *de aſſe lib. 1.*

2 Porrò ex Conſtitutione hac is qui vltrò opus ſe facturum ſuo ſumptu pollicitus eſt, licet certum ſit eum ex ſola pollicitatione teneri, tamen poſtquam illud perfecit, nullo modo inquietari debet, nec hæres eius, ideò quod opus non reſpondeat promiſſæ quantitati, vel hoc prætextu quod opus inutiliter factum ſit, aut ad vetuſtatem permanere non poſſit. Namque benignum & æquum eſt rempublicam qualicumque liberalitate contentam eſſe.

3 Magnus quidem eſt reipubl. fauor, ſed non tantus, vt extremum exigatur ab eo qui vltrò quid pollicitus eſt; Quin & interdum eum ex pollicitatione non obligari conſtat, ſi ſine cauſa promiſerit, ſin verò ex iuſta cauſa, puta ob honorem ſibi decretum, vel decernendum, aut res non ſit integra, quia opus ſit inchoatum, omnino tenebitur; vſque adeò vt tranſeat ad hæredes obligatio, *l. 1. §. 1. & l. 9. ff. de pollicitationib.* nempè ſi opus cæptum ſit.

Promiſſio & pollicitatio eandem obligandi vim habent, ſed pollicitatio maioris eſt aſſeuerationis & voti inſtar. Vnde pollicitati quæ

quæ ſolius eſt offerentis promiſſum, & Deo & publicæ perſonæ fit, differt à pacto, quod eſt duorū conſenſus atque conuentio, *l. 3. ff. d. t.* Cauſa legitima efficacis pollicitationis cenſetur propter incendium, vel terremotum, vel aliquam ruinam quæ reipublicæ contigit, ob quos caſus quia commiſeratione digni ſunt, ſi quis promiſerit ſe quid facturum, etſi non inchoauerit, omnino tenetur, *l. 4. & 7. ff. d. t. de pollicit.*

TITVLVS XIV.

De Pignoribus & Hypothecis.

1. *Continuatio & quo pacto pignus & hypotheca inter ſe diſcrepent.*
2. *Pignus duplex tacitum & expreſſum, hoc generale eſt omnium bonorum, vel ſpeciale aliquorum.*
3. *Summatim declaratur quæ res pignorari poßint.*
4. *Militia à debitore alteri quæſita, quatenus pignori obligetur?*
5. *Itemq́ caſus militiæ.*
6. *Res empta pecunia aliena, non eſt tacitè obligata, niſi empta ſit pecunia pupilli.*
7. *Diſtinctio inter pecuniam mutuò datam ſuo nomine, vel nomine domini, quoad pignoris obligationem.*
8. *Per dationem pignoris non liberatur quis à perſonali obligatione, licet pignus cedat creditoribus.*
9. *De iure creditoris circa pignus, & quod non poßit alteri alienando adimi.*
10. *An debitor pignus alienare poßit & quatenus?*
11. *Quis ſit effectus iſtius alienationis.*
12. *Creditor poteſt agere in debitorem perſonali, vel hypothecaria actione.*
13. *Hoc iure vtralibet actione experitur, contra quemcumque poſſeſſorem.*
14. *Iure nouißimo ſubuenitur extraneis poſſeſſoribus, vt à creditore non conueniantur hypothecaria, priuſquam excuſſerit principalem.*
15. *Exceptio vna eſt, ſi principalis debitor pendente lite rem oppignoratam, extraneo vendiderit.*
16. *Cum hypothecaria experitur creditor, probare debet rem in bonis debitoris fuiſſe cum ei obligata eſt.*
17. *Habens generalem hypothecam præfertur habenti ſpecialem poſteriorē.*
18. *Si ex ſpecialiter obligatis ſuum debitum corradere poteſt, remouetur à petitione earum rerum, quæ aliis poſtea ſunt obligata.*
19. *Quid ſi vnus creditor habet generalem, alter ſpecialem hypothecam?*

20. Quando

20. *Quando poſterior creditor ſortem & vſuras repetat, & quomodo pignus obligationi vſurarum accedat?*
21. *Itemq; obligatur debitor pro impenſis à creditore in rem factis.*
22. *Et fruſtra dicit ſe vi coactum oppignoraſſe.*
23. *Solutione factâ agitur vt res pignorata reddatur & præſtetur dolus & culpa, non vis maior.*
24. *Pignore caſu amiſſo, manet creditori integra debiti actio. Itemq; pignore ſurrepto.*
25. *Sed non prius agitur quam totum debitum ſit ſolutum: quid ſi debitor id nolit accipere?*
26. *Obſignatione pecuniæ, pignus liberatur, oblatio ſola quando proſit debitori?*
27. *Soluere pro debitore etiam inuito quiuis poteſt ſed non ideo quicquam iuris in pignus conſequitur.*
28. *Remiſſione & conuentione ſolâ pignus liberatur.*
29. *Non liberatur pignus ceſſione, vel debitoris condemnatione.*
30. *Sententia aduerſus debitorem lata de pignore, an creditori noceat? itemque præſcriptio.*
31. *Pignus vſucapione, cur non extinguatur, ſed ſaluum maneat creditori.*
32. *Quando actio hypothecaria extinguatur manente ſalua hypotheca.*
33. *Creditor non adipiſcitur poſſeſſionem pignoris, propria auctoritate, ſed iudicis.*
24. *Neque etiam licet nominatori pignora nominati capere, & quare?*

1 EXplicationi interdictorum ſuccedit tractatio pignorum, quod ea ad iudicia ciuilia, nec non contractus omnes confirmandos magnam habeant vim. Pignus eſt contractus quo ius in re conſtituitur creditori in ſecuritatem crediti, ab hypotheca quoad vim & effectum, id eſt, actionem hypothecariam non differt, ſed tantum nominis ſono, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Habet enim locum pignus in ijs quæ traduntur, & tranſeunt in poſſeſſionem creditoris, vnde ferè ad res mobiles ſpectat: hypotheca verò citra traditionem, nuda conuentione contrahitur, remque afficit, atque in rebus ſoli potiſſimum conſtitui ſolet, ideoque pignus à pugno quaſi à manus traditione deriuatur, *l. 238. ff. de V. S.* Hypotheca ſupponere ſignificat; Qui enim veretur, ne is cui pecunia mutuo datur, minus ſoluendo ſit, rem aliquam ſibi ſupponi, hoc eſt, obligari cauet, in cautionem & ſecuritatem mutui dati; Et moribus quidem noſtris res iſta ſolemniter coram magiſtractu loci hypothecæ ſubijcitur; neque ſufficit nuda conuentio, vt hypotheca conſtituatur in rebus immobilibus.

Eſt

Eſt autem pignus aliud expreſſum, aliud tacitum de hoc *Tit. ſeq.* 2
Expreſſum quod ex conuentione partium, vel citra eam conſtituitur, auctoritate magiſtratus, quod prætorium pignus dicitur de quo *infra Tit.* 22. Conuentionale pignus aliud eſt generale, aliud ſpeciale, hoc bona certa afficit, eaque non egreditur, illud bona omnia complectitur, exceptis ijs quæ veriſimile eſt quempiam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe, vel propter affectionem, vt ſi ancilla ſit concubina, liberi naturales, vel propter vſum quotidianum, vt ſupellex, & veſtis quæ omnino relinquenda eſt debitori, *l.* 6. 7. 8. *ff. hoc tit.* Futura quoque bona obligatione generali comprehenduntur, non tantum expreſsè, ſed etſi ſimpliciter bona ſua quis hypothecæ ſuppoſuerit, aut promiſerit pecuniam acceptam ſe ſoluturum fide & periculo rerum ſuarum, *l. fin. infra Tit.* 17. Ratio conſiſtit in verborum generalitate, quæ res omnes complectitur non ſecus ac ſi generaliter eſſent expreſſæ, *l.* 147. *ff. de Reg. Iur.* Vide hac de re *d. Tit.* 17. *in fine.*

Omnes itaque res quæ emptionem venditionemve recipiunt, id eſt, quæcumque ſunt in commercio pignori & hypothecæ ſubijci poſſunt, 3
l. 9. *ff. h. t.* veluti res immobiles vt agri, *l.* 4. *&* 9. *h. t.* vbi poſſeſſionis appellatione agri ſignificantur *iuxta l.* 78. *ff. de Verb. Sign.* res mobiles, vt mancipia, *l.* 25. *& ſeq. h. t.* Itemque res incorporales, vt cautio debitoris, *l.* 7. *ſup. de hered. vel act. vend.*

Militia quoque, ſi talis ſit, quæ vendi & ad hæredes tranſmitti poſſit, *l. vlt. h. t.* qualis eſt militia apparitorum, ſilentiariorum ſeu adiutorum quæſtoris *Nouel.* 32. Si quis igitur pecuniam mutuam acceperit, 4
atque ex ea officium aliquod, ſiue militiam comparauerit, hæc militiâ iure hypothecæ obligata eſt creditori, quamquam pecunia non fuerit expreſsè credita in emptionem iſtius militiæ, nec ipſe negotiator ſuo nomine militiam emerit, ſed filij vel cognati ſui nomine: nec creditor probauerit militiam emptam pecunia debitoris negotiatoris: Nam hoc caſu probatio incumbit negotiatori, vel militanti. Quod etiam obtinet ſi negotiator poſt contractum æs alienum ſuis nummis extraneo militiam emerit, ſi modo id appareat & probatum ſit à creditore, hoc caſu probatio creditori incumbit, ſi velit ius pignoris exercere, quoniam non interuenit cognatio, ceſſatque præſumptio & effectio debitoris, *l vlt. h. t.*

Porrò non tantum militia ipſa hypothecæ obligatur vt res aliæ, ſed 5
& caſus militiæ, id eſt, commodum ſiue ſalarium quod militiæ talis intuitu, mortuo militante eius hæredibus ex beneficio principis præſtatur; Illud inquam commodum cedit creditori hypothecario, *ex d. l. vlt.* Sed hodie ita demum ſi miles ſine vxore & liberis deceſſerit; nam

priuilegij nomine, non hæreditatis paternæ, præferuntur creditori, niſi eius pecunia militia comparata ſit, *Nouel.* 53. *c.* 5. vnde deſumpta *Auth Quod obtinet h.t.*

6 Hæc enim militia tacitè creditori eſt obligata, vti & pupillo, minori, militi obligata res eſt, ex pecunia ipſorum comparata, *l.* 26. *ff. de reb. cred. l.* 6. *ſup. de ſeruo pign. dat. man.* quod eſt ſingulare, nam regulariter nullius debitoris rem creditori obligari conſtat, niſi ſpecialiter vel generaliter conuenerit vt eſſet obligata. Hinc fit, vt res emptoris non ſit pignori obligata ei, cuius pecunia empta eſt, quia de pignore nihil conuenit, ſed de mutuo tantum, *l.* 17. *h.t.*

Planè & qui pecuniam alienam alteri mutuo dedit ſuo nomine,
7 & pignus accepit, illud pignus non ei cuius eſt pecunia, ſed ei qui eam mutuo dedit, acquiritur, *l.* 16. *h.t.* quod autem illi cuius eſt pecunia, pignus non acquiratur, ratio eſt, quia ei nihil debetur, cui principalis actio non eſt quæſita, neque verò alij res pignori obligari poteſt quam creditori, quoniam pignus acceſſio eſt principalis obligationis. At verò ſi quis pecuniam alienam credat, nomine domini, vt condictionem, ita & pignoris obligationem illi hodie acquirit, *l.* 2. *ſup. per quas perſonas nob. acq.* vbi in fine rationem aſſignaui cur olim ceſſione opus eſſet.

Finis pignoris ſiue hypothecæ eſt, vt creditoribus ſit cautum ſu-
8 per credito, quibus vtile eſt vltra perſonam, etiam habere rem, cui incumbant, in quam plus iuris eſt quam in perſonam; Dico vltra perſonam, neq; enim perſona liberatur per pignus vel hypothecā, ne inducta ad vnum finē diuerſa operētur. Et hinc eſt quod debitor pignus creditoribus cedendo, nihilo magis liberetur, *l.* 1. *h.t.* quoniam liberatio non contingit, niſi per ſolutionem eius quod debetur, non eſt autem ſolutionis loco ceſſio, ne quidem omnium bonorū. Præterea cum pignus pro debito ceditur, fieri poteſt vt illud non tanti valeat, quantum eſt debitum, quare non prohibetur creditor petere quod ſibi debetur, etiam tum cum tanti aut pluris valet pignus, cum eo inuitò aliud pro alio ſolui non poſſit, *l.* 2. §. 1. *ff. ſi cert. petit.*

9 Effectus eſt quod bona hypothecæ ſubiecta, affecta ſint creditoribus, etiam citra traditionem, ſitque illis actio hypothecaria, quæ eſt in rem perſecutio, *l.* 18. *h.t.* naſcitur enim non ex obligatione, ſed ex iure pignoris, quod creditores acquirunt in rem ſimul atque eam pacti ſunt ſibi pignori dari. Quod ius pignoris ita rei annexum eſt, vt debitor nec rem alienando, neque alteri poſtea obligando, poſſit creditori auferre, *l.* 15. *h.t.*

An ergo

An ergo debitor rem pignori obligatam,impeditur alienare? nequaquam, ſiquidem maneat rei dominus, *l.9.h.t.* non obſtante obligatione, qua tantùm poſſeſſionem rei pignoratæ transtulit in creditorem, *l. 9.ſup. de pign. act.* Atque adeò ſubſiſtit alienatio, vt is in quem dominium eſt tranſlatum, poſſit eam rem vindicare, etiam ab ipſo creditore, ſi fortè res obligata in eius poſſeſſionem peruenerit, *d. l. 9. h. t.* 10

Verum nō eo minus onus obligationis comitatur rem oppignoratam, ſiquidem non alia lège eam recuperet dominus, quam qua debitor reciperet,nempe debitum ſoluendo creditori, quoniam ius non patitur conditionem creditoris fieri deteriorem per alienationem debitoris, *d. l. 15.* maximè ſi creditore inſcio alienatio, tranſlatiove rei facta ſit. Idcirco ſi adhuc creditor rem obligatam poſſideat, dominum vindicantem remouebit exceptione pignoris, niſi ſibi ſolutum vel aliter ſatisfactum fuerit, *d. l. 9. h. t.* aut ipſe creditor volens eam rem in ſolutum acceperit, *l. 13. h. t.* Dico volens, quia cogi non poteſt eam accipere, vt nec actionem inſtituere, *l. 20. h. t.* 11

Quod ſi verò creditor non poſſideat, poterit perſonali actione aduerſus debitorem vel fideiuſſores eius experiri, vt debitum conſequatur, vel actione hypothecariâ ad pignus ſibi à debitore conſtitutum, *l. 8. h. t.* ſi fortè metuat ne debitor poſtea ſit ſoluendo. 12

Imò contra quemcumque poſſeſſorem pignoris, creditor poteſt vtram velit actionem prius vel poſterius mouere, *l.14. & l.24.h.tit.* & quidem ante excuſſum principalem, ſaltem hoc iure Codicis. Non obſtat, *l. 10. h. t.* quæ non iubet creditorem experiri actione hypothecaria priuſquam agat perſonali, ſed hortatur & ſuadet, vt creditor antequam pignus perſequatur debitorem vtpote præſentem interpellet, atque ei denunciet, vt ſoluat: non quia hoc eſt neceſſarium, ſed quia æquius & humanius. 13

Dixi hoc iure,nam iure nouiſſimo diſtinguendum eſt, vtrum debitor ipſe, vel eius hæres pignus poſſideat, quo caſu, vt iure Codicis, ſalua manet electio creditori, vtra actione experiri malit, *Nouel. 4. c. 2.* ſed ſi extraneus pignus poſſideat, vt fortè emptor illius,tum non habet electionem creditor,neque poteſt vti hypothecaria contra tertium hunc poſſeſſorem, donec egerit perſonaliter, & excuſſerit debitorem & interceſſores eius, repertumque fuerit eos non eſſe ſoluendo, *Auth. hoc ſi debitor h. t.* Et hoc optimo iure conſtitutum, nec extraneum tertiumve poſſeſſorem, qui nullam obligationem ſuper re conſtituit, ex alieno facto & contractu nudari re ſua contingat. 14

Digitized by Google

15 Quod ius deinde temperatum eſt, ab eodem Iuſtiniano, in caſu ſingulari; quo nimirum creditor debitorem pignus adhuc poſſidentem, conuenit actione hypothecaria, motaque iam lite, idem debitor rem in extraneum alienauit, in hac inquam ſpecie permittit Imp. creditori in excuſſo prius debitore, ſtatim & rectà inuadere pignoris emptorem, eundemque poſſeſſorem, & pignus perſequi, ſi ei de precio emptionis non ſtatim ſatisfiat, atque ita intelligenda *Auth. hoc ita h. t.* nempe ſpecialiter de re litigioſa extraneo vendita, *ex Nouel.* 112. vnde deſumpta *hac Auth.*

16 Porrò vt hypothecaria actio creditori competat, ad rem ei obligatã perſequendam, oportet rem in bonis debitoris fuiſſe, tempore contractæ obligationis, ac debitum ſubfuiſſe, pro quo ſpecialiter obligata res eſt *l.* 15. § .1. *ff. h. t.* Rem in bonis eſſe intelligimus, quoties poſſidens habuit exceptionem, aut amittens actionem, ad rem amiſſam recuperandam, *l.* 52. *ff. de acq. rer. dom.* Incumbit autem probatio rem tunc fuiſſe in bonis debitoris, ipſi creditori, quia actor eſt, maximè quando agit aduerſus eum, qui non habuit cauſam à debitore.

17 Cæterum creditor cui generaliter bona ſunt obligata, electionem habet quæ per hypothecariam petat, adeò vt præferatur etiam poſteriori creditori in bonis ſpecialiter ſibi obligatis, *l.* 2 *ff. qui pot. in pign.* nam ſpecialis iſta hypotheca, non poteſt minuere ius priori quæſitum, eſt enim manifeſta iuris regula, quod quoties duobus, eadem res pignori obligata eſt, diuerſis temporibus, qui prior eſt tempore potior ſit iure, in pignore perſequendo, *l.* 2. *&* 3. *infr. qui potior. in pig.* vbi hac de re latius.

18 Quod ſi tamen priori creditori bona debitoris primò ſpecialiter fuerint obligata, deinde generaliter reliqua omnia bona, atque ex bonis ſpecialiter obligatis debitum ſuum conſequi poteſt, ijs contentus, non tranſibit ad alia bona, ſed ea libera relinquet, ſecundo creditori, *l.* 2. *h. t.* quia hoc tacitè actum videtur, vt non aliter generali hypotheca vtatur, quam ſi ſpecialis non ſufficiat, quæ proinde prius diſtrahenda. Non mouet quod prior hic creditor, ęquale ius habeat in omnibus bonis, ipſi tam ſpecialiter, quam generaliter obligatis, vt ideo potior eſſe debeat, quia hoc procedit ſtricto iure, quod temperauit æquitas, in eo poſita, quod licet nemo alteri prodeſſe cogatur, tamen quod ſibi non nocet, alteri autem noceret, non conceditur, *l.* 2. § .6. *in fin. ff. de aqua & aqua pluuia arc. plura infra* Tit. 18. *n.* 7. *&* 8.

19 At verò cum duobus creditoribus eadem bona ſunt obligata, videndum eſt, an eodem tempore, an diuerſis temporibus pignus acceperunt, nam priori caſu concurrunt in pignore & ſimul admittuntur, *l.* 7. § .1. *ff. qui pot. in pign.* Poſteriori caſu prior tempore eſt potior iure,

etiamſi

etiamſi prior habeat generalem, poſterior ſpecialem in certis bonis, in quibus etiam prior præferetur excluſo ſecundo, *l.2. ff. d.t.*

At vero ſi hic ſecundus creditor priori ſoluat, vel offerat quod ei debetur, illo remoto, poſterior in pignore primus eſſe incipit, adeoque pignus ſibi confirmat, vt non tantum ſortem quam priori creditori ſoluit, repetat, ſed etiam eius ſortis vſuras, quas debitor eidem primo creditori ſoluere debuiſſet, ſed vſuras vſuratum à ſe ſolutarum, non repetit, *l. 22. h. t.* 20

Solet enim pignus accedere obligationi ſolius ſortis, & tunc vſurę nō debentur, quia iniquum eſſet in plus teneri pignus, quam inter contrahentes conueniſſet, *l.11. §.3. ff. de pign. act.* At cum vtrique obligationi ſortis videlicet & vſurarum pignus accedit, illud ex pactione datum videtur tam ob ſortem non ſolutam, quam ob vſuras, & cætera quæ in id impenſa ſunt, *l.8.§.vlt.ff.d.t. d.l.22. & l.13. §.vlt.ff.h.t.*

Quo fit vt in ſumma debiti computetur, id quod creditor impendit, & ſoluit pro debitore ad muniendas vias, ad portus, aquæductus, muros, pontes reficiendos (nam hæc onera prædiorum ſunt, id eſt poſſeſſorem ſequuntur) auget enim ipſam ſortem, ita vt ſi ſors ſit centum, & creditor oneris nomine ſoluerit viginti, ſors erit centum & viginti, nec tenebitur creditor debitori reddere pignus niſi vbi centum & viginti perſoluerit, *l. 6. h.t.* * Et ſi debitor alleget ſe vi coactum fuiſſe pignori dare, vt poſſet pecuniam accipere, non audietur, quia ſatis eſt quod fateatur eam accepiſſe, *l. 4. hoc tit.* cum nulla ei neceſſitas inferatur. 21 22

Facta itaq; debiti ſolutione creditori, debitor ab eo repetet pignoratitia actione rem ipſam pignori obligatā, *l.10.ſup.de pig.act.* quæ actio etiā hæredibus debitoris datur, *l.12.h.t.* & in hæredes creditoris, ad hoc vt res integra non deteriorata reddatur, itemq; pręſtetur dolus culpa ve lata, atque etiam cuſtodia, *l.19.h.t.* oportet enim creditorē rem ſibi obligatam cuſtodire, & niſi cuſtodiat, dolo aut culpa nō vacat, leuiſſimam tamen culpam non præſtat, neque vim maiorem ſiue caſum fortuitum, quia cum præuideri non potuerit, nullo bonæfidei iudicio præſtatur ab eo qui rem præſtare debuit, *l.6.ſup. de pign. act.* 23

Et ideo creditor pignora quæ huiuſmodi caſu interierint præſtare non compellitur; nec à petitione debiti ſubmouetur, ſed manet integra petitio vt dicitur *in l. 25. h. t.* niſi inter contrahentes placuerit, vt amiſſio pignorum liberet debitorē, *d.l.6. & l.9.ſup.de pign.act.* Planè vt amiſſo pignore manet actio creditori, ita etiā eo ſurrepto, eidē liberū eſt vel hypothecariā exercere aduerſus eum qui pignus poſſidet, vel dolo deſijt poſſidere, *l.26.h.t.* vel actionē furti *iuxta l.15. & 87.ff.de furtis,* 24

 Ex ad;

25 Ex aduerſo autem creditor non ante conuenitur ad reſtitutionem rei pignori datæ, quam totum debitum ſolutum fuerit, *l.* 9. §. 3. *ff. de pign. act.* nam pro parte ſiue actiuè ſiue paſſiuè diuiſio pignoris non fit, *l.* 1. *C. de luitione pign.* adeò vt parte debiti ſoluta, totum pignus pro reſiduo obligatum maneat. Quid ſi creditor nolit debitum accipere? Non poteſt quidem cogi ad petitionem debiti, ſed tamen licentia datur debitori, eo caſu quo creditor neque petit, neque accipere vult debitum, pecuniam ei offerre, oblatam conſignare atque deponere, *l.* 20. *h.t.* eoque facto cogitur creditor pignus reddere. Non obſtat quod pignus reddere non cogatur creditor, niſi prius ipſi tota ſumma fuerit ſoluta: nam hæc obſignatio & depoſitio debitæ pecuniæ ſolemniter facta, pro iuſta ſolutione eſt, *l.* 9. *C. de ſolutionib.*

26 Requiritur inquam obſignatio & depoſitio, ſola enim oblatio obligationem principalem nec tollit, nec pignus liberat, *l.* 19 *ſup. de vſur.* Interdum tamen prodeſt debitori ſi is puta pignus poſſideat, & pecuniam creditori offerat in iudicio: ſic enim conſequitur ne cogatur pignus reddere, non quia pignus liberatum ſit, ſed quia obſtet creditori agenti doli exceptio, *l.* 11. §. *vlt. ff. qui pot. in pign.* Prodeſt etiam debitori vltrò pignoratitia actione agenti, ſi in eodem iudicio debitam pecuniam offerat, licet enim malè agat ante ſolutionem repetendo pignus, tamen oblatione debiti, & pignus & quod ſua intereſt conſequetur, *l.* 9. §. *vlt. ff. de ping. act.*

27 Neque refert vtrum ipſe debitor ſoluat, *l.* 4. *h. t.* an quiuis extraneus eius nomine, quia ſolutione à quocumque facta debitor etiam inuitus liberatur, *l.* 39. *ff. de negot. geſt.* Sed non propterea is qui rem liberauit nexu pignoris quicquam iuris nanciſcitur, *l.* 21. *h.t.* ſed tantum ea ſolutione id aſſequitur, vt quod ſoluit poſſit repetere à debitore actione mandati, ſi ab eo mandatum habuit, aut ſi non habuit, actione negotiorum geſtorum, quia vtiliter in rem debitoris impendit, dum eum liberat, *l.* 2. *ff. & l.* 3. *C. de negot. geſt.*

28 Cæterum vt ſolutione obſignationeve pignus liberatur, ita etiam conuentione & remiſſione creditoris, *l.* 23. *h.t. & l.* 2. *C. de remiſſ. pig.* adeò vt illud amplius perſequi non poſſit, propter pactum, quo ſemel placuit ne res eſſet pignori. Et quamuis pactum hoc nudum ſit, ſuſtinetur tamen iuriſdictione ſeu auctoritate prætoris ſecundum voluntatem creditoris, *d. l.* 23.

29 Poſtremò videndum de modis quibus pignus non liberatur. Et primò, debitor ceſſione pignoris inuito creditore liberari non poteſt, quia vt dictum eſt, *d. l.* 1. *h. t.* liberatio non contingit, niſi per ſolutionem eius quod debetur. II. Si debitor principalis, vel qui

pro

Digitized by Google

pro eo interceſſit creditori tantum condemnatus ſit, *l.* 8. *h. t.* quia per hoc non eſt ei ſolutum, vel ſatisfactum quod habeat iudicati actionem, aut quod defenſor debitoris nouam cautionem præſtet, *l.* 13. §. 4. *ff. h. t.*

III. Sententia aduerſus debitorem lata, creditori non nocet, niſi vt in *l. pen. verſ. ſcientibus ff. de re iud.* pignore iam conſtituto, creditor paſſus fuerit debitorem experiri de proprietate pignoris, eo enim caſu, victo debitore ſententia contra eum lata, obeſt creditori ſcienti & patienti agere debitorem, contra pignoris poſſeſſorem; At verò ignoranti non obeſt, *l.* 29. §. *ff. de except. rei iud.* qua de re plura dixi ad *d. l. pen. ſup. lib.* 7. *Tit.* 56. *n.* 7. Interdum etiam ſcienti non obeſt ſententia, ſi debitor cum aduerſario ſuo colluſerit & paſſus ſit ſe vinci, in fraudem creditoris, aut ſuperatus ſit præſcriptione, *l.* 5. *h. t.* id eſt exceptione aliqua extrinſecus; Accipitur enim hic præſcriptio, pro exceptione ex facto & culpa debitoris naſcente, puta rei iudicatæ, aut longi temporis, aut pacti conuenti, quæ nõ nocet creditori. Hinc ſi debitor paſſus ſit rem quã pignori obligauerat vſucapi à poſſeſſore, deinde cum eandẽ rem vindicaret ſummotus eſt præſcriptione temporis, hæc præſcriptio aut ſententia creditori non obeſt, non enim vſucapio ius pignoris tollit, *l.* 7. *h. t.* 30

Siue vt huius legis verba ſonant, *vſucapio pignoris conuentionem non extinguit*, quæ vt interpretemur, ponendus eſt caſus, quo debitor hypothecam ſiue rem pignoratam vendidit extraneo, & is eam vſuceperit, creditori nihilominus manet hypotheca ſiue pignus, quoniam quæſtio pignoris ab intentione dominij ſeparatur, *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ſiue vt *in l.* 44. §. 5. *ff. de vſucap.* dicitur vſucapio ſuperueniens non mutare quo minus perſecutio pignoris ſalua ſit, vt enim vſuſfructus vſucapi non poteſt, ita perſecutio pignoris, quæ nulla ſocietate dominij coniungitur, nam pignus nuda conuentione conſtituitur, dominium verò traditione & vſucapione acquiritur, & aufertur domino, non etiam pignus aufertur creditori. 31

Non obſtat quod dicitur *in l.* 1. *&* 2. *ſup. ſi aduerſ. cred. præſc.* creditorem præſcriptione longi temporis excludi à perſecutione pignoris, contra tertium poſſeſſorem; quia longum ſilentium debitoris non obeſt creditori, niſi & ipſius creditoris ſilentium concurrat, quod vtique obſtabit & debitori dominium vindicanti, & creditori perſequenti pignus, debet enim hic ſibi imputare quod tam longo tempore ſiluerit, nec actionem hypothecariam mouerit, quam cùm amiſerit, per conſequens pignus illi redditur inutile, non quidem propter vſucapionem ſolam, qua pignus non extinguitur, ſed propter diuturnum ſilentium quod concurrit, Donel. *ad d. l.* 7. *n.* 6. 32

Obſer-

Digitized by Google

33 Obſeruandum & illud eſt, quod etſi creditori liceat ex vi conuentionis ingredi poſſeſſionem rei oppignoratæ, tamen tutius erit ſi eam ingrediatur & naſciſcatur auctoritate magiſtratus, *l. 3. h. tit.* & *l. pen. ſup. de pign. act.* (De qua ibi dixi in fine, & plenius dicam infra ad *l. Iul. & vi publ. & priua.*) ne vim facere exiſtimetur, & ſimul crediti ius amittat ex decreto D. Marci *l. 13. ff. quod met. cauſa.* Eo pertinet *l. 7. ſup. de iudicijs.* Vbi ait Imp. debere creditorem officio iudicis ad poſſeſſionem pignorum venire; Et rectè, cum nec mulieri (quæ tamen domina eſt rei dotalis) ſit facultas ſoluto matrimonio ingrediendi poſſeſſionē rei dotalis, ſine auctoritate competentis iudicis, *l. 9. ſup. ſol. matrim.*

34 Idemque de nominatore reſcriptum eſt, non habere poteſtatem capiendi pignora nominati, recuſantis ſubire munus publicum, ſine auctoritate prætoris vel præſidis, qui nominationem probauit & ſecundum eam munus iniunxit, *l. 11. h. t.* Eſt enim pignoris capio imperij magis, ſic vt non liceat Magiſtratibus municipalibus, qui ius habent nominandi, pignora eorum quos ad munera nominarunt, capere, ſine iuſſu præſidis, vt nec tutores dare vel confirmare ſine præcepto prætoris, *l. 5. ff. de confirm. tut. l. 46. §. pen. ff. de adminiſt. tut.* Solent autem hi magiſtratus vel nominatores bona nominatorum pignori capere, propter periculum quod nominatoribus imminet à nominatis, ex illorum adminiſtratione, *l. 1. & 2. C. de pericul. nomin. lib. 11. tit. 34.*

TITVLVS XV.

In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.

1. *Quid tacitum pignus? Inuecta pro penſione tacitè obligantur.*
2. *Cur diuerſum ſit in illatis in prædium ruſticum?*
3. *An inuecta à ſecundo conductore, tacitè rei domino pignorata ſint?*
4. *Ex inductione bonorum pignus contrahitur, ſi eo animo inducta ſint, vt pignoris nexu teneantur.*
5. *An tacitum pignus locum habeat in mercibus in domum illatis, & in pecunia?* 6. *Itemque ſupellectile?*
7. *In prædijs ruſticis fructus tacitè ſunt obligati: ſed alia bona inuecta tenentur ex conuentione.*
8. *Prædia ex fructibus empta non veniunt in hoc pignus. Quid ſi quis fundum pignoratum emat, an teneatur fructus reſtituere?*

9. Bona

Digitized by Google

9. *Bona mariti tacitè ſunt obligata pro dote, itemq; mariti ſecundi pro rationibus tutelæ geſtæ à matre tutrice filiorum primi matrimonij.*
10. *Bona vxoris obligata fiſco, pro adminiſtratione mariti primipili.*
11. *Potius ius fiſci quam reipublicæ.*
12. *Minor & pupillus habent ius tacitæ hypothecæ.*
13. *Et qui mutuauit ad refectionem non item ad emptionem domus, vel alterius rei.*
14. *Effectus tacitæ hypothecæ, quod rem afficiat & tranſeat cum ſuo onere.*
15. *An id procedat in inuectis & illatis antequam præcludantur?*

TAcitum pignus de quo hoc Tit. eſt quod citra conuentionem, ex præſumpta voluntate contrahentium, vel legis diſpoſitione conſtituitur. Illius exemplum eſt in inuectis & illatis in prædium vrbanum à conductore, quæ non ſecus cenſentur pro penſione obligata, ac ſi expreſsè de ijs cum domino conueniſſet, *l. fin. h. t.* dummodo hoc animo illata ſint, vt ibi maneant ad perpetuum vſum, *l. 7. ff. h. t. l. 11. §. 5. verſ. planè ff. de pign. act.* Solebant enim qui ædes locabant de harum rerum pignore paciſci, quod autem plerumque fieri ſolet, tacitè fieri cenſetur, atque ex præſumpta mente. 1

Diuerſum eſt in inuectis & illatis à colono in prædium ruſticum, *l. 4. ff. h. t.* quæ non niſi expreſſa conuentione oppignorata cenſentur, *l. 5. h. t.* vbi traditur ſeruos coloni non eſſe domino fundi pignori nexos, niſi hi ſerui in fundum inducti fuerint, & ſpecialiter conuenerit vt pignoris iure à locatore teneantur. Rationem diuerſitatis iam ſupra *Tit. de locato n. 23.* aſſignaui, quod in ruſticis prædijs fructus quotannis naſcantur & tacitè pro mercede obligentur, ijſque ſatis cautum ſit locatori: At in vrbanis cum nihil naſcatur ex quo ſecuritati domini conſulatur, ideo proſpiciendum dominis ſiue locatoribus fuit, vt res inquilini ſiue inuecta & illata tacitè eſſent pignori, *d. l. fin. h. t. & l. 4. ff. de pact.* 2

Sed quid ſi conductor prædij vrbani, alteri denuo id relocauerit, eruntne bona à ſecundo conductore inuecta, domino tacitè obligata? Et ſanè cum inter dominum & ſecundum hunc conductorem nullum ſit commercium, nulla quoque obligatio contrahetur & ex conſequenti nulla actio, quia vt hæc detur, locati contractum interuenire neceſſe eſt, *l. 2. ff. h. t.* Itemque *ex l. 11. §. 5. ff. de ping. act.* apparet, rem non eſſe obligatam domino, ſed conductori. Et apertius *ex l. 53. ff de act. empt.* vbi licet inquilinus alteri maiori pretio relocauerit, tantum quod domino ab inquilino, non quod inquilino à tertio conductore, penſionis nomine debetur, intelligitur accedere. Indeque colligitur non deberi 3

domino, penſionem ſecundi conductoris, quare nec tacitam hypothecam eius nomine. Nec mouet quod *in d. l. 11. §. 5.* dicitur inuecta & illata à ſecundo conductore in eam ſummam teneri, in qua conduxit cænaculum, quia non reſpectu domini id intelligendum eſt, qui non contraxit, ſed prioris conductoris, qui obligationem ipſe ſibi quæſiuit, tacitum etiam pignus ad ſe trahentem, *Gloſſ. in d. l. 2. & ad d. §. 5.* Diſſenſit perperam Bronchorſt. *miſc. controuer. lib. 1. aſſ. 80.*

4 Hic duo obſeruatione digna occurrunt, prius eſt inuecta & illata eſſe pignori, non verò in ducenda aut inferenda, adeò vt etiamſi expreſsè conuenerit, vt inducta & illata ſint pignori, antequam inducantur, ſi eadem alij dentur pignori, is potior ſit in pignore, cum non ex conuentione, ſed ex inductione rerum tacitum pignus colligatur, *l. 11. §. 2. ff. qui pot. in pign.* eoque referenda *d. l. 5. h. t.* Alterum eſt, ea tantum inuecta eſſe pignori, quæ eo animo inducta ſunt, vt perpetuò, quamdiu ſcilicet durat locatio, ſint in domo, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* nam ſi res in domum ſint illatæ non vt ibi ſint, ſed vt mox aut paulo poſt alio transferantur, hæc tacito pignori non obſtringentur.

5 Vnde dubitatur an merces in domum conductam inuectæ, tacitè pro penſione obligatæ cenſeantur? Et illas obligatas non eſſe opinantur Angelus, Iaſon & alij *ad §. item Seruiana Inſt. de act.* ea ratione, quod hæc ſit natura & conditio mercium, vt diſtrahantur & commutentur, non vt in domo perpetuò maneant. Sed verius eſt, illas tacitè pro penſione obſtrictas cenſeri, non in ſpecie, ſed in genere quaſi pignus duret per ſubſtitutionem aliarum mercium in locum alienatarum, *l. 34. ff. de pignor.* Quo facit etiam textus *in l. 13. ff. eod. tit. de pign.* vbi grege pignori obligato, decedentibus capitibus quibuſdam, ſi qua poſtea comparentur, vel adnaſcantur nihilominus pignori tenebuntur. Planè etiam ſpecies quæ tempore ceſſæ & ſoluendæ penſionis, extant, pignori affectæ videntur. Pecunia quoque in domum inuecta, tacitè pro penſione cenſetur obligata, modo illata ſit eo animo vt ibi retineatur, non verò ad quotidianum vſum exponatur, aut ita exponatur exemplo mercium, vt ſemper alia ſubſtituatur, quæ pignoris loco ſit. Bartolus *ad d. l. 34. §. vlt.*

6 At verò ſupellectilem, Faber, Angelus, Iaſon *d. loco* obligari negant, propterea quod in generalem expreſſam hypothecam, cui tacitam hanc ſimilem faciunt, non veniat, vti nec alia quæ in vſu quotidiano habentur, *l. 6. & 7. ff. de pign.* Sed contrarium eſt verius, cum eo animo inferatur ſupellex, vt perpetuò ibi maneat, cenſeturque proinde ea tacitè obligata, quæ extat tempore penſionis ſoluendæ. Zaſius *ad d. §. item Seruiana n. 22. ad fin.* Nihil facit *d. l. 6.* nam alia ratio eſt illius gene-

ralis

ralis bonorum obligationis, alia huius, quia in illa exiguum quid eſt ſupellex, reſpectu omnium bonorum, per quæ ſufficienter cautum eſt creditori, huic verò tacitæ obligationi, ſi ſupellectilem & ea quæ ſunt in vſu quotidiano eximas, aliundè locatori proſpectum vix erit, quia vix quidquam aliud eſſet, quod hâc obligatione contineretur, vnde malè comparatur hæc obligatio illatorum & inuectorum, ei quæ generalis eſt, cùm tantum contineat ea, quæ eo animo inueuntur vt perpetuo maneant, *l.7.§.1. ff h.t.*

Ex diſpoſitione legis, in prædijs ruſticis, fructus ibi extantes, tacitè pro penſione, fundi domino obligati ſunt ſiue naturales, ſiue induſtriales ſint. *l.7.ff.h.t.* licet Bartolus diſtinguat, Idemque iuris eſſe exiſtimat, ſi dominus ſciuerit coloni bona in fundum inuecta eſſe, *l.9 ſup. de locato* ſecus ſi ignorauerit; ſed ego indiſtinctè puto, vt ea bona pignoris iure teneantur, requiri expreſſam conuentionem, de qua accipi velim verbum voluntatis, & ſcientiæ *in d. l. 5.* itemque verbum placuerat *in l. 5. h.t.* Non obſtat *l.7. §.1 ff. h.t.* quia expreſſim ibi conuenerat vt inuecta & illata in prædium ruſticum eſſent obligata. 7

Cæterùm quamuis fundo pignorato, etiam fructus pignori credantur tacita pactione ineſſe, tamen fundi qui emuntur ex fructuum pretio ad hoc pignus non pertinent, *l.3. h.t.* Sed pone extraneum fundum pignoratum bona fide à debitore emiſſe, ſi conueniatur actione hypothecaria cogeturne fructus reſtituere? Ante litem conteſtatam conſumptos non reſtituit, perceptos verò ante litem & extantes poſt litem conteſtatam ita demum reſtituit, ſi fundus non ſufficiat ad hoc vt creditori ſatisfiat; fructuum verò poſt litem conteſtatam perceptorum nomine, omni modo condemnatur, *l.1. §.4. & l.16. §.4. ff. de pign.* 8

Planè ex eadem legis diſpoſitione, res mariti tacitè ſunt obligatæ mulieri, pro dotis reſtitutione, vt dictum ſupra Tit. *de iure dotium n.* 18. Quin & vitrici bona pro ratiocinijs tenentur obnoxia, eo caſu quo vxor tutrix filiorum prioris matrimonij nupſit, non redditis rationibus præteritæ tutelæ, aut nondum dato tutore liberis, *l. 6. h. t.* præſumit enim lex mulierem ad ſecundas contra ſacramentum præſtitum nuptias adſpirantem, omnia bona ad ſecundum maritum detuliſſe. 9

Contra vxoris bona in dotem data, pro obligatione primipili mariti, tacitam hypothecam ſubeunt, *l.4. h. t.* ſi vniuerſis mariti ac nominatorum facultatibus exhauſtis, nihil reſiduum inueniatur, vnde fiſco ſatisfieri poſſit. * Vnde apparet hac in parte maius dote, fiſci priuilegium, quodque extenditur vt bonis eius cum quo contraxit, *l. 2. h. t.* itemque pro penſione tributi, *l.1. h.t.* & primipilari debito, contracto ob cauſam ſubminiſtratæ annonæ exercitui, præter ius tacitæ hypo- 10 11

 thecæ,

Digitized by Google

t hecæ, habeat quoq; prælationem. *DD. ad l. 3. C. de primipilo lib. 12.* Quod ius non communicatur publicæ, cum priuatorum iure vtatur, *l. 16. ff. de verb. ſig.* niſi ea, quæ id à principe impetraſſet, *l. 2. C. de iure reipub. lib. 11.* aut hodie talis ſit reſpublica, quæ ſuperiorem non agnoſcat, qualis olim fuit Romana, donec monarchia ſtatum eius mutauit.

12 Tale ius etiam conceſſum eſt à lege pupillo, furioſo, & cæteris qui in tutela curationeve, aliave ſimili gubernatione ſunt, in bonis tutoris, curatoris, negotiorumve geſtoris pro officij eius rationibus, *l. 20. ſup. de admin. tut.* * Inſuper ille qui in refectionem ædificij credidit, illud ſibi

13 tacitę hypothecæ nomine obligatum habet, *l. 1. ff. h. t.* Dico in refectionem ædificij, quia qui in refectionem conſeruationemque aliarum rerum mutuauit, ius taciti pignoris non habet, cum ſit diuerſa ratio cæterarum rerum, quæ ædificiorum, quorum ruina deformitatem vrbi adfert. Vnde nec puto tale ius competere, ei qui in emptionem ædificij pecuniam credidit, niſi expreſſa conuentione fuerit ius hypothecæ conſtitutum, *l. 7. infr. qui pot. in pign.* non enim hic ſubeſt tanta neceſſitas, quanta in refectione, in quam qui credidit, fecit vt res eſſet in bonis debitoris, atque eſſet cæteris creditoribus cauſa pignoris ſalua, *l. 6. ff. qui potior. in pign.*

14 Effectus tacitæ hypothecæ eſt quod rem afficiat, quæ cum ſuo onere alienatur. Quomodo ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur, non idcirco (etſi plerique contrarium ſentiant *ad l. 4. ff. de pact.*) à pignoris obligatione eximuntur, *l. 12. C. de diſtr. pign. l. 15. ſup. de pign.* quia, vt dixi, res ſemper cum ſua cauſa & onere tranſeunt; adeò vt non poſſit debitor legans, donans, aut vendens res pignori nexas ius

15 hypothecæ conuellere *d. l. 15.* * Huc pertinet quod tacitum pignus non ex præcluſione, ſed inductione contrahatur, *l. 2. & alijs ff. h. t.* Et abſurdum eſt dicere res ſimul atque in prædium vrbanum inductæ fuerint obligatas eſſe, nihilominus autem eas liberè conductorem, ſine onere tacitæ hypothecæ alienare poſſe, vt ſic locator earum cauſa, actione ſeruiana aduerſus poſſeſſorem experiri nequeat. Non obſtat, *l. 9. ff. h. t.* vbi bona illata ante incluſionem factam abſque vllo onere hypothecæ alienantur. Nam fauore libertatis illud ſingulariter placuit, vt generalis hypotheca non impediat manumiſſionem ſerui, ſpecialis autē eam impediat, *l. 2. & 3. C. de ſeruo pign. dato manumiſ.* cum igitur iure ſingulari hoc tributū ſit libertati, vt inquilinus non prohibeatur ſeruū manumittere, priuſquam locator ei manum iniecit, eumque veluti incluſit, inde ſatis apparet res alias ab inquilino liberari abalienando nō poſſe. Ius quippe ſingulare in vno, ſignificat ius commune eſſe contrarium in alijs. Weſembec. *in Parat. ff. h. t. in fine.* Balduinus *de pign. c. 6. circa med.*

TIT. V-

Digitized by Google

TITVLVS XVI.

Si aliena res pignori data ſit.

1. *Re alienâ pignori data purè, pignus non valet, data ſub conditione, cur valeat?*
2. *Res aliena, quare vendi queat, non item pignori dari?*
3. *Qua actione ſubuenitur creditori re aliena ei data pignori.*
4. *Quid iuris eo caſu quo creditor ſciuit, vel ignorauit rem alienam ſibi oppignoratam.*
5. *Exemplis illuſtratur regula, quod qui dominus non eſt, rem obligare nequeat.*
6. *Quibus caſibus pignus rei alienæ valeat, aut conualeſcat.*
7. *Quid ſi debitor rei antea alienæ in hypothecam data, poſtea factus ſit dominus?*
8. *An igitur creditori dabitur retentio, an etiam actio?*
9. *An tam creditori qui ignorauit rem alienam quam qui ſciuit, vtilis actio detur?*
10. *Si dominus rei obligatæ ſuccedit debitori, qui rem alienam pignori dedit, An creditori contra dominum rei, nunc hæredem detur hypothecaria vtilis?*

HIc Tit. ad perſonam pignorantem & ad rem pignoratam pertinet, cum quæritur, an debitor non dominus poſſit rē alienam pignori dare? Et reſoluitur non poſſe purè, ſed ſub conditione, *l.16. §.7. ff. de pign.* Quod ſub conditione vtiliter poſſit res aliena obligari, idcirco eſt, quia in conditionalibus tempus demum exiſtentis conditionis inſpicitur, *l. 61. ff. de contr. empt.* quò nimirum res debitoris facta erit, ita vt non tam alienam, quam ſuam rem obligare videatur. Cur verò debitor rem alienam pignori obligare non poſſit purè, hæc contra ratio eſt, quia in pura datione, tempus præſens inſpiciendum eſt, quo tempore non habet debitor in ea re quod dare aut transferre poſſit. Pignus omnino ius eſt in re, vnde creditor actionē in eam rem habere poſſit, *l.17. ff. de pign.* quod ius non aliunde ſumere poteſt, quam ab ipſo domino, aliove qui id ius habeat, nemo enim plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. 54. ff. de reg. iur.* Quod ſi debitor eo tempore quo pignori dat, non eſt dominus, nec quicquam iuris habet in ea re quam purè pignori dat, ſequitur quod creditor pignus inutiliter ab eo accipiat.

Digitized by Google

2 Non obſtat quod emptio rei alienæ valeat, *l.28.ff.de contr.empt.* quia per eam non tam in rem, quam in perſonam obligatio contrahitur, eaque cogitur venditor rei venditæ poſſeſſionem emptori tradere, vel ſoluere quanti eius intereſt, quod res tradita non ſit, aut ſit euicta, *l.11.ff de act.empti, l.3. C.de euict.* At verò pignus ius in rem conſtituit, res autem aliena ſine cōſenſu domini affici nequit, & propterea dixi oportere rem eſſe in bonis debitoris, eo tempore quo pignori dat, *l.15. §.1. ff.de pign. act.* nam alias quæ ſecuritas eſſet creditori, ſi res non ſit in bo-
3 nis, ſed alteri oppignorata vel omnino aliena, * Si quidem creditori actio hypothecaria competere non poſſit, quæ tantum datur ei, qui in re ius aliquod ſibi conſtitutū habet: Attamen quin illi aduerſus debitorem pignoratitia contraria competat, non eſt dubium, cum hæc actio perſonam ſequatur, *l.6. h.t.* Imo etiam experiri poterit actione ſtellionatus, aduerſus debitorem, qui ſciens prudenſque rem alienam pignori dederit, *l.16.§.1.& l.36.ff. d.t.de pign. act.*

4 Verum etſi quantum ad hypothecariam actionem attinet, pignoris in re aliena conſtitutio ſit inutilis, diſtinguendum tamen eſt inter creditorem qui rem alienam ſciens ſibi hypothecari paſſus eſt, & eum qui ignorabat. Si enim ſciuit, vera eſt dicta ſententia quod denegetur ei actio, quia ſibi imputet quod rem alienam pignori acceperit. Ei tamen retentio competit, quoniam in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *l.14.ff.qui pot.in pign.* & quia improbè debitor fecerit, ſi ex ſuo mendatio ſe iuuari velit. At ſi ignorauit, ei actio hypothecaria datur aduerſus debitorem, vel poſteriorem creditorem, vel alium poſſeſſorem, non quidem aduerſus dominum, quia ad hos quod attinet, plus in re aliena iuris habet, *l.9.§ pen.l.22.§.2.& l.32.ff.de pign.act.l.18.ff.de pignor. & d.l.14.* At multo magis ignoranti creditori ſi poſſidet, exceptio retentionis competit, quia cui datur actio, multo magis dabitur exceptio. Cuiacius *l.8. ad Africanum fol.* 570.

5 Quare firma manet regula initio Tit. propoſita, pignus rei alienæ non valere, niſi is pignori det, qui rei obligandæ ius habet, quale habet verus rei dominus. Hinc eſt quod neque filiusfamil. rem patris eo inuito pignori obliget, *l. 4. h.t.* neque ſeruus, neque procurator, neque actor, aut conductor ſine conſenſu domini cuius res eſt, *d. l. vlt.* Imo nec mater rem quam filio donauit, vtiliter oppignorat, cum per donationem rei dominium in filium tranſtulerit, *l. 6. h.t.* Multo minus curator adulti, vel tutor pupilli rem mobilem eius cuius negotia tuetur, pignoris iure obligat, niſi in rem eius pecuniam mutuam accipiat, *l.3. h.t.* Quod ſi ergo illam mutuetur in rem ſuam oppignorando rem minoris, non ſubſiſtet hæc pignoris datio, niſi minor poſtquam ad legitimam

gitimam ætatem peruenit, conſenſum accommodauerit, ratumque habuerit, quod à curatore eius geſtum, *l. 7. h. t.* Soli itaque domino licet rem ſuam onerare, vti & perſonam ſuam peiorare, vt alibi loquitur Paulus, alij vt extraneo non licet, *l. 21. ſup. mandati l. 54. ff. de reg. iur.* pignore autem res obligatur & oneratur. Quæ cauſa quoque eſt cur Emphyteuta rem emphyteuticam obligare non poſſit, niſi quamdiu emphyteuſis durauerit, *l. 13. & 31. §. 1. ff. de pign.* neque vaſallus feudum, *c. 1. de probib feu. alien.*

Enimverò plures caſus dari poſſunt, quibus pignus rei alienæ valet, aut conualeſcit, aut confirmatur. Pone quod voluntate domini res aliena obligetur, valebit pignus, *l. 20. ff. de ping. act.* quia volenti non fit iniuria, videtur enim ipſe hoc caſu rem ſuam pignori ſupponere, non per ſe ſed miniſterio eius qui id fecit. Item conualeſcit pignus ſi dominus ratum habeat, *d. l. 20.* atque hoc ipſo quod ratum habet, dicendum eſt, voluiſſe eum retro recurrere ratihabitionem ad tempus illud, quo conuenit, *l. 16. §. 1. ff. de pignor.* Sic ſuſtinetur iudicium ſuſceptum, aut quid aliud geſtum à falſo procuratore, ſi poſtea dominus ratum habuit, *l. 56. ff. de iudic.* Sic ſi procurator citra domini voluntatem pignus dedit vt pecuniam mutuam acciperet, eamque in rem domini verſam eſſe conſtat, adeò firmum cenſetur pignus, vt illius retentione creditori conſulatur, deſideranti ſibi quod numeratum eſt, exolui *l. 1. h. t.* Planè ſi dominus ſciens, diſſimulet in fraudem creditoris ignorantis, rem non eſſe ſuam, eamque patiatur ei à debitore obligari, ſubſiſtit pignoris obligatio, propter fraudulentam diſſimulationem domini, qui fingitur conſenſiſſe, ne impunita ſit eius calliditas, cum alieno detrimento, *l. 2. h. t.* 6

Quid. ergo ſi debitor qui rem alienam obligauit, poſtmodum eius rei dominus fiat, veluti ſi domino rei obligatæ ſuccedat? Hoc caſu pignus quod ante non valuit, ex poſt facto, non ipſo iure, ſed ex æquo & bono conualeſcit, *l. 5. h. t.* quia verum eſt debitorem rem illam pignoraſſe, & eius iam eſſe dominum, & quia res in eum caſum venit, à quo incipere potuit, quia denique iniquum eſt creditorem decipi à debitore & hunc ex ſuo mendatio lucrum conſequi. * Hinc ſi creditor poſſidet ſiue rem alienam eſſe ſciuerit, ſiue ignorauerit, habet retentionem, nempe per exceptionem doli mali, quia debitor dolo malo & ſimulatione eſt vſus, & quia improbè rem creditoris vult auferre, quam ei oppignorauit. An etiam habeat actionem? Stricto iure non habet, propter iuris regulam, qua dicitur quod id quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis conualeſcere non poſſit, vnde creditori tam ſcienti, quam ignoranti non datur actio pignoratitia, ſiue 7 8

hypothe-

hypothecaria directa cum ad illam requiratur, vt res ab initio ſit dantis, ſed ex æquitate vtilis perſecutio exemplo pignoratitiæ accommodatur, *d.l.5.& l.41.ff. de pign. act.* id eſt, vtilis hypothecaria actio, exemplo hypothecariæ directæ datur, perſecutio enim ad actiones magis reales pertinet quàm ad perſonales, præſertim cum in *d.l.5.* affirmetur actionem eſſe ſuper pignore, id eſt, re quæ eſt hypothecata, cum ea quæ pignoratitia eſt, ſit ſuper perſona.

9 Verum cum *d.l.5.* indiſtinctè loquatur, quæritur an actio illa vtilis, perinde detur creditori ſcienti alienam, atque datur ignoranti? Et ſcienti difficilius dari reſcribit Papinianus *in l. 1. in pr. ff. de pign.* Quod verbū *difficilius*, quomodo accipi debeat, variant Interpretes, Duarenus *lib. 1. diſp. c. 11.* Balduinus *tract. de pign. c. 12* Donellus *de pign. c. 7.* Mudæus *ad d.l. 1.* Dicendum videtur retentionem rei hypothecatæ facilius dari, actionem verò hypothecariam difficilius ſeu rarius. Etenim creditori ignoranti ſemper actionem dari conſtat, tam contra debitorem, & eum qui à debitore cauſam habet, quam contra quemuis alium rei oppignoratæ poſſeſſorem. At ſcienti non ſemper dari veriſſimum eſt, quoniam eitantum datur contra debitorem, aut eum ad quem debitor poſt dominij acquiſitionem rem poſſeſſionemve tranſtulit; non etiam contra quemuis alium poſſeſſorem. Contra debitorem, quia ſi hac defenſione vti velit, quod non fuerit dominus, tunc cum pignorauit, venit contra factum ſuum, & doli mali replicatio ipſi obſtabit, *l.21. §.1. ff. de pignor.* Conuincitur enim de ſuo mendacio, quia rem non pro aliena, ſed pro ſua oppignorauit, *l. 41. ff. de pign. act.* Item contra eum qui à debitore domino effecto cauſam habet, quia debet auctoris ſui iure niti, *l. 54. ff. de reg. iur.* Non etiam contra quemuis alium poſſeſſorem, quia tum dictæ rationes ceſſant, & proinde hic agenti creditori rectè obijciet, rem non fuiſſe in bonis debitoris tempore conuentionis, Iul. Pacius *cent. 4. enant. q. 51.*

10 Cæterùm in caſu conuerſo, diſceptatio maior eſt, ſi nimirum dominus rei obligatæ ſucceſſit debitori, qui rem alienam pignori dedit, An creditori contra dominum pignoratæ rei nunc hæredem, hypothecaria ſaltem vtilis concedatur? In hac quæſtione diſſentiunt inter ſe iuris noſtri auctores, quia Modeſtinus affirmat, pignus ex poſt factò directè quidem non conualeſcere, attamen vtilem actionem pignoratitiam creditori dari, *l. 22. ff. de pignorib.* Paulus verò negat creditori pignoris perſecutionem dari, *l.41. ff. de pign. act.* In conciliatione laborant tam veteres quam recentiores Interpretes, Accurſius plures conciliationes adfert *ad d. l. 22.* Item Mudæus *ad l. 1. ff. de pign. n. 21.* Alciatus *lib. 7. parerg. c. 14.* Duarenus *lib. 2.*

diſp. c. 4.

Digitized by Google

*diſp.c.*4. Cuiacius *lib.* 19. *obſ. c.* 26. Gyphanius *ad l.* 2. *h. t.* Vulteius *lib. diſcept.ſchol.c.*17. Lud. Charondas *lib.*1.*veriſ.c.*20. & alij. Hotomanus *ad Tit.ff.quæ res pignori &c. & lib.*5. *obſ.c.*18. vbi cenſet inexplicabilem eſſe contrarietatem iſtarum legum, ſed facilè erit eas conciliare, ſi in ſingulis diſtincti explicentur caſus, quorũ explicationi ſuperſedeo, breuitatis cauſa, & quia clarè apud Vulteum & citatos DD. inueniuntur expoſiti.

TITVLVS XVII.

Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, & qualiter pignus contrahitur.

1. *Pignorari poſſunt nomina, & generaliter & ſpecialiter.*
2. *Quæ non cenſeantur generaliter oppignorata.*
3. *Quid de bonis, quæ defuncti non fuerunt, ſed ab hærede eius aliunde acquiſita ſunt?*
4. *Pignorari prohibentur res ſacræ religioſæ.*
5. *Liberi homines. Obſides tamen dari poſſunt.*
6. *Quatenus prohibetur ſpes præmij athletici oppignorari?*
7. *Pignorari non debent, nec in pignus iudiciale capi, res agriculturæ deſtinatæ.* 8. *Conuentione expreſsâ pignorari creditoribus poſſunt: Imò vendi agricolis, qui ſunt in eadem villa.*
9. *Quæritur, an ſeruitutes tam ruſticæ, quam vrbanæ pignori dari poßint?*
10. *Probatur ſententia quæ indiſtinctè negat ſeruitutes pignorari poſſe.*
11. *Quid de ſeruitutibus perſonalibus?*
12. *Pignus contrahatur, conſenſu & traditione rei, etiam inſtrumenti quo illius rei emptio continetur.*
13. *Obligatione bonorum generali continentur præſentia bona & futura.*
14. *Cur ſub venditione, donatione, legato non veniant bona futura.*

DVæ ſunt huius Tit. partes, in prima traditur generalis regula, quod res omnes quę in commercio ſunt oppignorari ab earũ dominis poſſunt, tam generaliter, quam ſpecialiter, vti actiones ſeu nomina debitorum, idque ita exigente vtilitate commerciorum. Quare poteſt creditor obligatum ſuo debitori excutere, vtili actione in perſonam. Niſi antequam illi ſignificauerit obligationẽ pignoris, is iam ſatisfecerat quod debebat proprio creditori, *l.* 4. *h. t.* Admonendum tamen hoc pignus nominis, ne quidem hodie valere ipſo iure, ſed tantum per tuitionem prætoris ſuſtineri, *l.* 18. *ff. de pig. act.* Et proinde ex hoc pignore non directam, ſed vtilem tantum actionem naſci, *l.* 7 *ſup. de hæred. act. vend.* 1

Digitized by Google

ſuis creditoribus, atque ab ijs vendi dummodo vendantur agricolis, qui in eadem villa & poſſeſſione, iſtis inſtrumentis ad agriculturam vtentur; ſic enim fiet ne inſtrumenta aratoria auferantur de vetere poſſeſſione, quod ad ſententiam iſtarum legum ſatis eſt. Quod autem expreſſa conuentione obligari poſſe exiſtimem, mouet me quod ait Scæuola *in l. 32. ff. de pignor.* Seruum ad culturam miſſum, hoc eſt, ſeruum aratorium generali conuentione obligari, ergo etiam alia inſtrumenta ruſtica obligantur, quia ſeruus & boues aratorij & alia inſtrumenta æquiparantur, *d.l.7.*

Quæritur de ſeruitutibus realibus? Et ruſticas pignori dari poſſe, non etiam vrbanas plerique volunt; inter quos Erudítiſſimus Cuiacius *lib. 15. obſ. c.6.* conatur hanc differentiam defendere, aſſeritque ob contrahentium vtilitatem (in qua ſe fundat Paulus I.C. in *l. 12. ff. de pignor.*) non poſſe pignus conſiſtere in ſeruitutibus vrbanis, vti in ruſticis per *l. 11. §. fin. ff. eod. tit.* Nam vt ſeruitutis pignus vtile ſit, neceſſe eſt, vt non ſolum vtile ſit creditori habenti prædium vicinum, ſed etiam alteri vicino, cui ſeruitutem vendere poſſit; Inutile enim eſt pignus quod vendi non poteſt, *l. 4. ff. de pign. act.* Quod in vrbanis ſeruitutibus contingere non poteſt, quia ſeruitus quam creditor habet, vicino vſui eſſe nequit, ſiquidem ſeruitutis tigni immittendi ex ædibus creditoris in ædes debitoris, nulla poteſt eſſe vtilitas alteri vicino, & ideo nullus vicinus tale pignus empturus eſt, & non vicinus emeret fruſtra, & inutiliter. Quod omnino diuerſum eſt in ruſtici prædij ſeruitutibus, quarum aliqua ſi creditori ſit obligata, facilè hic creditor vicinum emptorem inueniet, cum poſſit per vnum fundum aditus pluribus in ſuos fundos patere: & ſic de cæteris ſeruitutibus ruſticis. 9

Verius tamen indiſtinctè neutras ſeruitutes ipſo iure conſtitui hoc modo poſſe. Nam Paulus *in d. l. 11. §. fin.* non hoc in quæſtionem vocat, an ſeruitutes ruſticæ pignori dari queant, vt ita eas ab vrbanis ſeparet, ſed illud an dominus in ſuo ſeruitutem de nouo conſtituere poſſit creditori pignoris loco, vt ea creditor vtatur, quamdiu pecunia ſoluta non ſit; Id verò dominum facere poſſe reſpondit, non vt ipſo iure conſtitui hoc modo poſſit ſeruitus, quia ipſo iure ad tempus, vel ex tempore conſtitui non poteſt, habere enim debet cauſam perpetuam, *l.4. ff. de ſeruit.* ſed benignè propter vtilitatem contrahentium hoc ita ſuſtinetur. Atque de domino fundi I.C. loqui, qui temporis cauſa in ſuo ſeruitutem imponit, arguunt illa verba quibus conuentio talis initur, vt hiſce ſeruitutibus creditor vtatur, *Scilicet ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat.* Hæc namq; pactio 10

de ſeruitute, quæ nobis in alieno debetur recipi nequit. Semper enim dominus fundi ſeruientis rectè negabit ſe creditori, aut ei cui creditor vendiderit ſeruitutem debere, nec quiſquam cui ſeruitus debetur, ſeruientis fundi cauſam deteriorem facere poteſt, *l.* 20. *§.* 5. *verſ. & omnino ff. de ſeruit. præd. vrb.* Non obſtat etiam quod Martianus *in d. l.* 11. *§. fin.* generaliter dicat, *iura prædiorum vrbanorum non poſſe pignori dari*, nam ex eo perperam à contrario infertur, ſeruitutes ruſticas poſſe oppignorari. Et reiecta emendatione quorundam affirmantium verbum *vrbanorum* abeſſe debere, dicendum eſt ſeruitutum vrbanarum exempli ſolum, non etiam definitionis cauſa, mentionem fieri, atque indiſtinctè ruſticas, non magis quam vrbanas non poſſe pignori dari, quoniam licet ſint diuerſæ, non ſunt tamen contrariæ, cum poſſint æquè hæc, atque illæ precario concedi, *l.* 3. *l.* 15. *§.* 2. *ff. de precario.* Videatur Duarenus *lib.* 2. *diſp. c.* 13. Donellus *de pignorib. cap.* 10. Mudæus *ad h. t. n.* 14. *& ſeq.* vbi concludit non tam ipſum ius ſeruitutis dari pignori, quam facultatem eundi perſonalem.

11 Cæterum quin ſeruitutes perſonales, vt vſusfructus, poſſint pignori dari, non dubitatur, *per l.* 9. *§.* 1 *ff. de pignor.* vbi quod emptionem venditionemque recipit, id etiam pignorationem recipere poteſt. Hinc etiam prætor qua ratione emptorem vſusfructus tuetur, eâdem tuebitur creditorem, *d. l.* 11. *§.* 2. vt hic tam diu vtatur & fruatur commodis vſusfructus, quoad pecunia ei ſoluta ſit. Aliud in vſu receptum. Etenim cum is perſonæ planè cohæreat, & nec vendi, nec cedi queat, merito nec pignori obligari darive poterit, *§.* 1. *de vſuf. & habit.*

12 Altera Tit. pars docet qualiter pignus contrahatur, nudo videlicet debitoris & creditoris conſenſu, qui colligitur, vel ex verbis, vel ex ſcriptura, quæ interdum ſolet accedere ad faciliorem geſti probationem, vel ex rei pignoratæ traditione. In pignore itaque obligando magis ſpectare oportet, quid contrahentes cenſerint, quam quid dixerint, quomodo qui inſtrumentum emptionis agri pignori dat, ipſum agrum quem emptionis titulo nactus eſt, pignorare intelligitur, *l.* 2. *h. t.* quemadmodum inſtrumento emptionis donato, res ipſa empta donata videtur, *l.* 1. *C. de donat.*

13 Planè qui omnia bona ſua pignori dat, non tantum præſentia, ſed etiam futura quæ habiturus eſt obligaſſe cenſetur, quamuis de futuris bonis nihil expreſſerit; Imo licet debitor dixerit fide, & periculo rerum ad ſe pertinentium, quibus verbis veteres exiſtimabant contrahi præſentium rerum ſpecialem hypothecam; hodie etiam generalem hypothecam contrahi, & futura bona comprehendi

prehendi placet Iuſtiniano *in l. fin. h. t.* quandoquidem debitor verbo generali hypothecæ vel pignoris vſus ſit; non ideo tamen tenetur in maiorem ſummam vel quantitatem.

Cæterum ſi de venditione, donatione, aut legato agatur, non erit idem dicendum, nempe ſi quis ſimpliciter bona ſua vendiderit, donauerit, legauerit, vel veſtem ſuam omnem, vel argentum omne, in his alienationibus rerum præſentes tantum, non futuræ res intelliguntur, ſi aliud expreſſius dictum non ſit. *l.* 7. *ff. de auro & arg. leg.* Ratio diuerſitatis eſt, quod obligatio pignoris eandem cauſam habeat, tam quoad futuras res, quam præſentes, vt videlicet omnimodo creditori cautum ſit, quæ ratio non ſubeſt in rebus donandis & alienandis, in quibus ſatis prouiſum eſt emptori, donatario, legatario per res præſentes, ſecundum mentem domini. 14

Poſtremò etſi generalis obligationis tanta ſit vis, illâ tamen obligatione non continebuntur ea omnia, quæ veriſimile eſt debitorem ſpecialiter pignori daturum non fuiſſe, *l.* 6. *ff. de pign.* exempla ſupra *Tit.* 14. *n.* 2. aſſignaui.

TITVLVS XVIII.

Qui potiores in pignore habeantur.

1. *Effectus pignoris. Et ſi debitor res ſuas duobus pignori obligauerit; quomodo ius ſuum quiſque perſequatur.*
2. *Si vtrique res pro parte obligata ſit, vterque agit actione hypothecaria, cur non etiam Saluiano interdicto?*
3. *Quid ſi non conuenerit, vt res eſſet in ſolidum, vel pro parte duobus obligata.*
4. *Si diuerſis temporibus pignus contractum ſit, is potior habetur, qui prius habet hypothecam.*
5. *Idq; exemplis declaratur.*
6. *Quid ſi eadem res priori creditori ſub conditione, poſteriori purè ſit obligata?*
7. *Generalis hypotheca prioris creditoris præfertur ſpeciali poſterioris.*
8. *Interdum qui ſpecialem habet, eum qui generalem, ſed poſteriorem accepit, anteuertit.*
9. *Quid ſi vni primum bona omnia generaliter ſint obligata, deinde eadem alteri?*
10. *Quid iuris ſi priuatus cum fiſco concurrat in prioritate hypothecæ?*

11. *Fiſcus & reſpublica gaudent iure priuati, quando illa præfertur chyrographarijs.*
12. *In pœnali debito fiſcus poſtponitur creditoribus.*
13. *Quid ſit tempore priorem iure potiorem eſſe, & quatenus id procedat contra legatarios.*
15. *Cur eſt potior is qui prius pignus accepit, non item extra pignus qui prius contraxit.*
14. *Quomodo ſecundus creditor poſſit ſibi confirmare ius pignoris aduerſus priorem?*
16. *Quid ſi hypotheca ſit conſtituta, à non domino, cui poſtea dominium acceſſit?*
17. *Prærogatiua temporis gaudent creditores priuilegiarij.*
18. *Alij ſunt priuilegiati creditores, & præferuntur propter cauſam, veluti qui ad rem reficiendam, emendam, conſeruandam, credit.*
19. *Quid ſi pecunia pupilli res ſit comparata?*
20. *Cauſa religionis omne creditum præcedit.*
21. *Mulier in dotis ſuæ repetitione omnibus creditoribus præfertur.*
22. *Poſtponitur liberis prioris matrimonij.*
23. *Item creditoribus qui ad militiam emendam pecuniam crediderunt.*
24. *Item qui publico inſtrumento pignus accepit, præfertur priori creditori, qui ex chyrographo tantum accepit.*
25. *Quando priuatum inſtrumentum, vim habeat publici.*
26. *Quid ſi dubitetur de teſtium ſubſcriptione, aut Scriptura nulla confecta ſit?*

1 HActenus de pignore conſtituendo, ſequitur de eius effectu, qui eſt, vt ſi debitor non ſoluendo exiſtat, creditor rei pignoratæ cõmodo potiatur, verum, quia res vna duobus vel pluribus obligari contingit, multum refert ſimul eodem tempore, vel ſeparatim diuerſis temporibus debitor eandem rem pignori obligauit, ſi eodem tempore diſtinguendum eſt, vtrum conuenerit in ſolidum duobus eſſe obligatam, vel per partes; vel ſi nihil de ea re conuenerit, an in ſolidum vel per partes eſſet obligata. Re in ſolidum duobus obligata vterque aduerſus debitorem & aduerſus extraneos poſſeſſionem eius rei auocare poteſt actione hypothecaria; inter ipſos creditores actio hypothecaria non datur, quia ſi vnus ex his prius egerit, & ſic poſſeſſionem occupauerit, potior eſt conditio poſſidentis, *l. 10. ff. h.t.*

2 Sin autem conuenerit vt pro partibus res obligaretur, vterque agere poterit vtili hypothecaria aduerſus extraneos & inter ſe, ſi alter eorum ſolus poſſideat, vt dimidiã poſſeſſionis partem quiſque appre-

Digitized by Google

apprehendat, non tamen Saluiano interdicto, *l.1.§.1.ff.de Salui. interd.* Ratio differentiæ inter hypothecariam actionem & Saluianum interdictum ea eſt, quod qui agit interdicto, agit de tota poſſeſſione, commodove poſſidendi, quod per partes ſcindi non poteſt. At licet actio hypothecaria ſeu quaſi ſeruiana poſſeſſionem reuocet, *l.66.ff.de euiction.* Rem tamẽ ipſam proſequitur ſeu ius hypothecæ quod per partes ſcindi, & cuique domino ſua pars adiudicari poteſt, quam diſtinctionem ſupra explanauimus *Tit.9.n.16.*

Quod ſi nihil expreſſim conuenerit, vt res pro parte, vel in ſolidum eſſet obligata, pro modo debiti cuique actio competet, ſi videlicet inter vtrumque creditorem ſit quæſtio: ſin verò aduerſus poſſeſſorem aut ipſum debitorem creditores agant, magis eſt, vt quia pares tempore ſunt, in ſolidum agere poſſint, *l.16.§.pen.ff.de pignorib.* videntur autem eodem tempore de pignore conueniſſe ſi ſeparatim eodem die conuenerint, licet vnus horarum numero prior fuerit, quia non habetur ratio horæ, ſed tantùm diei, vel menſis, vel anni: Vbi itaque ſeparatim eodem die, creditoribus obligata res fuit, ſatis per ſe intelligitur quiſque creditor ſolidum paciſci voluiſſe, ideoque non exigitur vt ſpecialiter hoc actum ſit. At verò vbi ſimul, id eſt, plures præſentes de pignore paciſcuntur, procul dubio non videntur ſinguli per ſe, aut per naturam ipſius coniunctionis ſolidum pacti eſſe, quin potius concurſu ſuo pignus pro cuiuſque parte diuiſiſſe. 3

Cæterum ſi diuerſis temporibus ſeparatim res fuerit pluribus obligata, potior eſt ille, qui prius credidit pecuniam, & hypothecam cum effectu acquiſiuit, *l.2.7.& 8.h.t.* quia non ex credendi, ſed ex pignoris adipiſcendi tempore, ius prælationis æſtimatur. Sic ſi huic ab initio res pignori data eſt, vt ſolus in ea pignus habeat, ſequitur, quod ſi eadem res alteri obligetur, prior adhuc potior ſit, quia debitor non potuit eius conditionem deteriorem facere, *l.15.ſup.de pignor.* * Et propterea ſi primus qui ſine hypotheca credidit, aliquanto poſt hypothecam accepit, ſed poſt ſecundum qui vtrumque fecit, in hypotheca ſine dubio poſterior erit. Item ſi primus bis cum hypotheca credidit, ſemel ante ſecundum, iterum poſt ſecundum, in priore credito præferetur, ſecundo in poſteriore tertius erit, *l.12.§.2.& 3.ff.h.t.* Ita quoque ſi conuenerit, vt res ſibi pignorata eſſet, quo tempore nondum pecuniam credidit, quam tamen numerauit poſt ſecundum, hoc poſterior erit, quia pignoris obligatio non ante incipit, quam pecunia fuerit numerata, licet enim ante conuenerit, in debitoris tamen eſt poteſtate non accipere ab eo pecuniam, *l.11.in pr ff.h.t.* 4 5

Veruntа-

Digitized by Google

6 Veruntamen ſi ſub conditione priori creditori eadem res ſit obligata, potior erit ſecundo, qui pecuniam numerauit, modo conditio talis ſit quæ inuito debitore impleri poterat, vt *ſi nauis ex Aſia venerit*, cum ea ſit natura conditionis, vt vbi ſemel exſtitit, perinde habeatur ac ſi illo tempore quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet, & hac ratione fit vt obligatio pignoris prius quæſita fuerit primo creditori, *l.9. in pr. & §. 1. & d. l. 11. ff. h. t.* ſi verò ea ſit conditio pignoris quæ non niſi volente debitore poſſit impleri, veluti *ſi in Capitolium aſcenderit* non tempus contractus, ſed quo conditio extitit ſpectatur, & hoc exiſtente, vti ſecundus in pignore vel hypotheca prior, ita & potior eſt, *d.l.11.§.2.*

7 Quid ſi alter creditor habeat generalem hypothecam in omnibus bonis debitoris, alter ſpecialem in certis tantum bonis? & hic quoque procedet regula, quod qui prior eſt tempore potior eſt iure, nimirum, vt qui primus generaliter accepit hypothecam vel pignus, pręferatur creditori cui poſtea quædã bona ſpecialiter ſunt obligata, *l.6.h.t.* quia nõ minus generali oratione res ſingulę obligãtur, quã ſi de ſingulis ſpecialiter conueniſſet, genus enim omnes ſub ſe complectitur ſpecies. Itaque ius pignoris priori generaliter quæſitum, facto debitoris, ſpecialiter bona quædam poſteà obligantis deterius fieri non poteſt, *l.3.ff.de remiſſ. pign.* Eſtque adeò potior hic creditor, vt iure ſuo illam ipſam rem ſpecialiter alteri obligatam perſequi atque diſtrahere poſſit non minus, quam ſi in eo pignore ſolus eſſet, *d.l.6.& l.2.ff.h.t.* quoniam vi generalis obligationis ipſi obſtricta res iſta eſt.

8 Diuerſum tamen eſt, cum priori creditori res aliquæ ſpecialiter pignori obligantur, deinde generaliter bona omnia præſentia & futura debitoris, in quibus ſit certa res, puta fundus, qui ſpecialiter poſtea ſecundo creditori eſt obligatus; Nam non poteſt primus fundum hunc diſtrahere, vi ſuæ generalis hypothecæ, quamdiu ex rebus ſpecialiter eidem obligatis ſuum debitum redigere poſſit, *l.2.ſup.de pignorib.* vbi rationem hanc ſubieci, quia tacitè hoc actum videtur, vt prior creditor ad reliqua bona ſibi generaliter obligata non accedat, niſi in defectum bonorum eidem ſpecialiter obligatorum; quare cum ex hiſce bonis poſſit ſuum conſequi, non debet cum iniuria & damno ſecundi creditoris res illi obligatas inuadere. Atque eo caſu non eſt metuendum ne contra ſuperiorem regulam *qui prior eſt tempore* peccetur, quia hic ſecundus creditor cum primo non concurrit, ſed ſecundus in fundo ſibi ſpecialiter obligato, non tam potior quam ſolus reperitur.

Digitized by Google

Quid ergo dicendum eo caſu, quo mihi Titius primum omnia ſua bona generaliter obligauit, deindè alteri etiam generaliter? Et placuit me potiorem eſſe, prçferrique debere in ijs, quç quçſita ſunt à Titio poſt vtriuſque conuentionem, *l. vlt. ff. h. t.* quod ſummam habet rationem, nam cum vterque generali pignore nitatur, valere debet in huiuſmodi pignoris perſecutione temporis prærogatiua, *l. 2. & 12. ff. eod.* 9

10 * Notat tamen Vlpianus vt ſi is qui mihi obligauerat quæ habet habituruſve eſſet, cum fiſco contraxerit, fiſcum in re poſtea acquiſita potiorem eſſe ex reſponſo Papiniani *præuenit*, inquit, *cauſam pignoris fiſcus*, *l. 28. ff. de iure fiſci.* Atque ideo verba illa, poſtea acquiſita referenda ſunt, ad tempus quod ſecutum eſt obligationem fiſci, non ad tempus quod interuenit, poſt obligationem prioris, ante obligationem fiſci: nam illa quæ medio illo tempore quæruntur, & ante fiſci obligationem, priori potius creditori, quam fiſco obligata cenſentur, & is in his præferendus erit fiſco, *l. 8. & l. vlt. ff. h. t.* poſt obligationem autem fiſci, quæcumque eius debitor acquirit, ea quaſi conditione ad ipſum veniunt, vt fiſco cenſeantur obligata, qua enim legis auctoritate ea bona ſibi acquirit, eâdem cenſentur obligata eſſe, ideoque in his fiſcus præfertur. Nec obſtat *d. l. vlt.* vbi prior creditor in bonis poſtea quæſitis præfertur, nam præter id quod hic creditor præcedebat fiſcum, habebat & priuilegium tutelæ & ſic erat æqualis fiſco, vnde merito ei præfertur in poſt quæſitis, vbi enim eſt par priuilegium, ſemper remanet illa ſententia, vt prior præferatur poſteriori. Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 22.* Connanus *lib. 4. comm. iur. c. 17.*

Hinc regulariter antiquior creditor, ſiue in generali, ſiue ſpeciali hypotheca, vincit poſteriorem fiſcum, in cauſis ſcilicet in quibus ſaltem iure tacitæ hypothecæ gaudet, vt & rempublicam *l. 4. hoc tit.* Siquidem fiſcus & reſpublica, eodem quo priuati iure vtuntur, & non habent priuilegium niſi in cauſis expreſſis, *l. 2. l. vlt. Cod. de fiſcal. vſur. lib. 10.* Sic Reſpublica Heliopolitana miſſa in poſſionem ſeruandi iudicati cauſa, prçfertur chyrographarijs creditoribus pignora habentibus *in l. 3. h. t.* quia & non miſſa idem priuilegium habet *l. pen. ff. de rebus auct. iud. poſſ.* Eſt enim reſpublica in actione perſonali priuilegiata. 11

Cæterùm in pænali debito, fiſcus prælationis ſuæ priuilegium non exercet, ſed poſtponitur omnibus creditoribus, *l. vn. C. pæn. fiſc. cred. præf.* ſiquidem fiſcus pænam perſequendo de lucro captando, reliqui verò creditores de damno vitando, certant, ideoque horum 12

cauſa ſemper fauorabilior, durior verò petitoris, *l.* 33. *ff. de reg. iur.* tum quia bonorum publicatio ſic accipitur, vt æs alienum deducatur, *l.* 72. *ff. de iure dot.*

13 Atque ex his intelligimus priuatum creditorem præualere in iure, quia præuenit in pignore, ita vt non modo pignus à quolibet poſſeſſore vindicare, idemque aduerſus quemcumque retinere poſſit, verùm & ſe tueri aduerſus creditorem cui idem pignus conſtitutum eſt, quoniam ſemper tenenda eſt ſententia, quiſquis prius pignus ſibi comparauit ei inuito pignus adimi non poſſe. Quod fieret, ſi ſecundus creditor pignus poſtea nactus priori præferretur. Quapropter in caſu *l.* 2. *h. t.* cum creditor de damno certet, & pignus præſens petat ex cauſa iudicati, meritò præferri debet legatarijs certantibus de lucro, ſeu legato conditionali, quod necdum debetur, & incertum eſt an exiſtet conditio, *l.* 213 *ff. de verb. ſign.* Imo hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani, quamuis legatarijs legatum ſit purè, & prius hypothecam acceperint, creditorum cauſa potior eſt, cum bona omnibus ſoluendo non ſunt, quo caſu creditoribus qui pro damno certant, prius ſatisfaciendum erit, etiamſi hi nullam habeant hypothecam, *l. vlt.* §. 5. *ſup. de iure, delib. & l.* 16. *ſup. ad l. Falc.* vbi legata non debentur, niſi de eo quod ære alieno deducto ſupereſt.

14 Cùm igitur prioris creditoris hypotheca, prior & firmior ſit, eam hic prior contendens cum poſteriore, ſuo iure aufert, tametſi ei debitum non offerat, *l.* 5. *h. t.* Contra verò poſterioris hypotheca infirmior eſt, quia in id tantum efficax eſt, quo ſumma pignoris excedit ſummam prioris ſortis, & poſteriori creditori non confirmatur ius pignoris in totum, ſic vt non ſit ei facultas ſi aduerſus priorem agat, hypothecam retinendi, niſi ei omnem pecuniam debitam ſoluat, aut illo non accipiente, pecuniam obſignet & legitimè deponat, neque in ſuos vſus deinceps conuertat, *l.* 1. *h. t.* ita enim poſterior creditor ius ſuum confirmat, & non tam ſit prior, quam ſolus remoto ſcilicet priore per ſolutionem vel oblationem pecuniæ legitimè factam, *d. l.* 5. Interdum poſterior creditor præfertur priori in hypotheca, non quidem perpetuò, ſed ad tempus, eo caſu videlicet quo prior creditor, negat rem de qua agitur in bonis debitoris fuiſſe, cum tamen poſterior, iam antè probaſſet eam rem & in bonis fuiſſe debitoris & ſibi obligatam eſſe, quare in pœnam mendacij, tantiſper transfertur poſſeſſio pignoris in poſteriorem creditorem, quouſque prior ius ſuum probauerit *Auth. Item poſſeſſor h. t.* deſumpta *ex Nouel.* 18. *cap.* 10. Eo namque probato manet firma regula, priorem creditorem poſteriore eſſe potiorem.

Obſeruan-

Digitized by Google

Obſeruandum tamen hanc temporis prærogatiuam non obtinere, 15
niſi inter eos creditores qui eandem hypothecam habent, itemque priuilegiarios. Quomodo creditores qui ſolo nituntur chyrographo, temporis rationem non obſeruant, atque is in ſuo debito obtinendo potior eſt, cui debitor ſoluit, aut qui prius damnato debitore, ex cauſa iudicati pignus accepit. Quod autem hic ſit potior, nec remoueatur per priorem creditorem, ratio eſt, quia omnes creditores chyrographarij in bona debitoris nihilo plus iuris habent, cum eius perſonam ſolum habeant obligatam. At verò qui hypothecam habent, vltra perſonam, etiam habent ius in rem, in qua plus cautionis eſt, quam in perſona, *l.25.ff.de reg.iur.* Ex quo iure cum in rem actionem habeant, non mirum ſi potiores habeantur, præferanturque chyrographarijs & illis qui priuilegio muniuntur, *l.9.h.t.*

Quid ſi hypotheca ſit conſtituta à non domino cui poſtea dominium rei acceſſit? Verius adhuc eſt priorem creditorem potiorem eſſe poſteriore, cui iam à domino conſtituta eſt hypotheca, *l.7. h.t. & l 14. ff. eod.* nam hoc ipſo quo accedit dominium ius prioris confirmatur, ſecundum *dicta ſup. Tit. 16.* ſi tamen vterque creditor à non domino hypothecam acceperit, potior erit poſſeſſor, cum vtriuſque conditio par ſit *d. l. 14.* ſi verò vnus à domino, alter à non domino eam accepiſſet, is præfertur qui à domino habet *arg. l.31. in fin. ff. de act. empt* Cæterum caſus addi non poteſt, vt ambo acceperint à domino, quia non poſſunt eſſe duo domini eiuſdem rei in ſolidum, *l.5. §.vlt. ff. commod.* 16

Dictum eſt paulo ante inter creditores priuilegiarios dictam regulam quoque obtinere, vt prior tempore præferatur poſteriori, & rectè quia priuilegiarius contra priuilegiarium non vtitur ſuo priuilegio, ideoque manet differentia temporis, cuius ratione prior præfertur. Hac ratione (vt rem exemplis illuſtremus) priuigni dotem maternam repetentes, præferuntur nouercæ dotem ſuam repetenti, *l.vlt. §. exceptis h.t. Nouel.91. c.1.* quia dos ad illos (tanquam filios iure ſanguinis) pertinens, eſt antiquior. Eademque ratione ſi mulier dotem repetens, & fiſcus concurrant, prior tempore eſt potior iure, *l.2. ſup. de iure fiſci.* 17

Verùm ab hac regula excipiuntur aliquot creditores, firmius & potentius priuilegium habentes, vel propter cauſam, de qua agitur, vel propter cauſam & perſonam, vel propter cautionem inſtrumenti in hypotheca danda adhibitam. Propter cauſæ fauorem poſterior creditor potior eſt priore, qui pecuniam ad totius pignoris conſeruationem mutuo dedit, vel impendit, veluti in nauis refectionem, inſtructionem, vel in redemptionem ſerui pignorati, vel ſi proprijs pecunijs procurauit agrum emi, *l.5. & ſeq. ff. h.t. l. 10. & 19. ff. de priuileg. cred.* videlicet ſi 18

emendo ſibi ſpecialiter eum obligauit, *l. 7. h. t.* quod autem hic præferatur habenti generalem hypothecam priorem ſumma eſt ratio, quia eius pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam, Nam niſi ipſe credidiſſet res oppignorata perijſſet; at quia credidit, & ita conſeruando pignus alijs profuit, meritò prælatione gaudet. Dico ſi ſpecialiter ſibi de pignore illo cauit pro mutuatæ pecuniæ ſolutione, quia ſi non expreſſe pactus fuerit, tantum habebit inter perſonales creditores priuilegium, non vero tacitam hypothecam, *d.l.*7. Couar. *lib.* 1. *var. c.* 7. *n.* 3. Gutierrez *lib.* 5. *pract. q* 98. Diſſentit Merenda *lib.* 5. *contr. iur. cap.* 43. Excipitur qui pecuniam ad ædes reficiendas credidit, huic enim nominatim Senatuſconſultum ius tacitæ hypothecæ conceſſit, *l.* 1. *ff. in quib. cauſ. pign.* quomodo ſi cum muliere agente pro repetenda dote concurrat, inter eos priuilegium temporis omninò obtinet, ita vt reficiens prior, mulierem poſteriorem tempore excludat & vice verſa, Nouel. 97. *c.* 3. vnde ſumpta *Auth. Quo iure h.t* Id enim propter publicam vtilitatem & decus ciuitatum & Reip. eſt receptum, vt ædificia integra ſint & benè compoſita, quibus publicus ciuitatum aſpectus ornatur, *l.* 2. C. *de ædif. priu.* quæ ratio armandis nauibus, cæteriſque rebus comparandis reficiendiſve minimè conuenit.

19 Cæterum ſi pecunia pupilli res comparata ſit, in ea re tacitã hypothecam, prælationemq; habet pupillus, fauore ætatis, *l.* 7. *ff. eod.* neq; in hoc vlla fit iniuria prioribus creditoribus, quoniam ſi ea res pecunia pupilli non fuiſſet comparata, in bonis debitoris non eſſet. Itaque inuidere pupillo non debent, vt pretium quod ſibi abeſt, in primis ex re empta recuperet, præſertim cum ſuperfluum reliquorum creditorum commodo cedat, *arg. l.* 5. *ff. h t.*

20 Planè qui in cauſam pietatis impendunt, ſolent præferri anterioribus creditoribus anteriorem habentibus hypothecam, vt ſi in morbum, funus, exequias crediderint, *l.* 45. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* quoniam iſta cauſa, omne creditum ſolet præcedere, cum bona ſoluendo non ſunt; adeoque vincere ipſam dotem, *l.* 19. *ff. d.t. de relig.*

21 Porrò propter cauſam & perſonam potior eſt mulier, quamuis poſterior, in repetitione ſuæ dotis, *l. vlt. h.t.* tribuitur hoc priuilegium partim cauſæ, quia mulier non in omni cauſa præfertur anterioribus creditoribus, ſed ſolum in dotis repetitione, partim perſonæ, quia non quiſquis dotem repetit, hoc priuilegio vtitur, ſed mulier dumtaxat, vt facilius poſſit nubere, *l.* 1. *ff. ſoluto matr.* Nec dubitandũ quin præferatur etiã illis creditoribus qui expreſſam anteriorẽ hypothecam habent, *l.* 10. *& l. vlt. in pr. h.t.* quandoquidem contra omnes creditores ſiue tacitam, ſiue expreſſam hypothecam habentes, mulierem hoc priuilegium impetraſſe

Digitized by Google

petraſſe conſtet, ex generalitate verborum *d. l. vlt.* quam nos *ſupra Tit. de iure dotium n.* 19. expoſuimus, & diximus non obſtare, quod lex non ſoleat auferre prouiſionem quam non dedit, quia lex non aufert alicui hypothecam, ſed tantum ſtatuit ordinem in hypothecis, in quo ordine ſtatuendo, rectè maiorem habet rationem cauſæ, quam temporis, idcircò mulierem dotem repetentem præfert alijs creditoribus anterioribus, & quod antiquitas dare incepit, ad effectũ pertulit, iſta lex *vlt.* quæ vna eſt ex Iuſtiniani Conſtitutionibus, quam & in praxi obſeruari affirmat And. Geyl. *lib.* 2. *obſ.* 45. *n.*10. Fachinæus *lib.* 3. *contr.* 99. & nouiſſimè Mathias Berlichius *concl pract.* 45. *de prælatione dotũ n.* 6. *& ſeqq.* in Belgio tamen minus practicatur, præterquam ſub diſtrictu Antuerpienſi, Ioan. Vſſelius ad Couar. *lib.* 1. *var. c.* 7. & in Hiſpania multo minus vt docet Ant. Gomez *ad ll. Tauri* 53. *n.*39.

Iſtud autem dotis priuilegium, quamuis reſpectu perſonæ mulieris, lex conceſſerit, producitur tamen ad filios, vtpote hæredes matris eius dotem repetentes; non autem ad extraneos mulieris hæredes, *Auth. Si quid ex rebus h. t.* vbi ditur filios prioris thori, præferri nouercæ dotem quoque ſuam, ſoluto matrimonio, exigenti; quia videlicet ſicut dos quam illi repetunt antiquior eſt, ſic & tacita eius hypotheca liberis competens, pro dote matris ſuæ, in bonis patris; quo pertinet etiam, *Nouel.* 91. *c.* 1. 22

Præterea is ex cuius pecunia militia marito empta eſt, ſi cum ſcriptura & teſtibus caſum militiæ pignori cæperit, & pepigerit nominatim ſe potiora iura habiturum, tantum habet priuilegium, vt etiam mulieri pro dote ſua agenti, præferatur. *Auth. Quo iure h.t.* propterea quod militia marito empta, ad decus & commodum vtriuſque coniugis ſpectet. Conſtat enim militijs maritos cohoneſtari, de hiſce Militijs plura diximus *ſup. de pignorib. n.* 3. *& ſeq.* 23

Denique propter cautionem hypothecæ, is qui inſtrumentum habet publicum, licet ſit poſterior, prefertur in concurſu creditorum habenti inſtrumentum priuatum & in eo hypothecam priorem, *l.* 11. *cum Auth. ſeq. h. t.* Huius expedita ratio eſt; quia priuata ſcriptura contra tertium nihil probat, *l.* 5. *& ſeqq. C. de probat.* Et rectè ſanè; ſiquidem in priuata ſcriptura, dies obligationis in fraudem anteriorum creditorum facile proferri poſſet. Attamen ſi priuata ſcriptura ſubſcriptione trium teſtium idoneorum firmata eſſet, aliud cenſendum eſt; quia tunc ſi tempore prior ſit, meritò poſteriori hypothecæ præfertur, cum eo caſu ſuſpicio fraudis & doli ceſſet, adeoque inſtrumentum priuatum, cum publico parem firmitatem obtineat *d. l.* 11. *in fin. Nouel.* 73. *cap.* 1. *&* 2. 24 25

26 Quod ſi dubitetur de ſubſcriptione teſtium, illis fortè mortuis, remedium eſt comparationis litterarum, quod & in alijs caſibus ſolet adhiberi, de quo eſt *l. comparationes* 20. *ſup. de fide inſtrum.* Quin imo licet nulla priuata confecta ſit ſcriptura, tamē ſi conſtitutio hypothecę, & quo tempore facta ſit, teſtium depoſitione probari poſſit, creditor tempore prior, præferri debet creditori poſteriori hypothecam publicam habenti, quoniam non minorem fidem faciunt teſtes, quam inſtrumentum publicum, *l.*15. *C.d.t.de fide inſtr.* Gail *lib.* 2. *obſ.c.*25. latius ex recentioribus *ad d.l.*11. ſcripſit Gyphanius

TITVLVS XIX.

De his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

1. *Continuatio Tituli & quando poſterior creditor hypothecarius in ius prioris creditoris ſuccedat.*
2. *Tertius creditor ſecundo potior, quoties ſuccedit in locum primi.*
3. *Si per ſententiam primum ſuperauit, ſecundum viciſſe non intelligitur.*
4. *Creditor chyrographarius non ſuccedit in locum prioris creditoris ei ſoluendo, niſi ſoluerit ex pacto.*
5. *Aut niſi pignus emerit, ea lege, vt precium ad creditorem perueniret, & peruenit.*
6. *Cur pactione opus vt locum prioris quis obtineat.*
7. *Quid ſi conuentio nulla interuenerit, peruenerit tamen pecunia ad primum creditorem?*
8. *Qui legitimè in ius primi creditoris ſuccedit, omni iure & priuilegijs eius fruitur & alijs præfertur.*

1 DIximus de his qui ſuo iure potiores ſunt in pignore, hic traditur de his qui alterius beneficio potiores cenſentur, cum nimirum in locum priorum creditorum ſuccedunt. Et quidem poſterior creditor hypothecarius in ſe transferre poteſt ius & prærogatiuam prioris, ſoluendo illi nomine debitoris pecuniam vnà cum vſuris, ſecundum *l.*22. *ſup. de pignor.* vel ſi pecuniam accipere recuſat, eandem obſignatam ritè deponendo, *l. vlt. h. t.* vt enim ſolutione eius quod debetur, extinguitur obligatio, ita etiam conſignatione, depoſitione ve pecuniæ publicè facta. Atque iſto modo hic ſecundus creditor confirmare ſibi pignus & in ius prioris creditoris ſuccedere dicitur,

Digitized by Google

tur, *l.*1.*Tit.ſup.& d.l.*22. Nec refert vtrum debitore volente, au inuito vel ignorante id fiat, *l.*12.§.6.*ff.qui pot. in pign.*

Planè ſi tertius ipſi debitori pecuniam credat, ſoluendam primo creditori & de pignoris eius ſucceſſione paciſcatur, ius quidem pignoris ſibi confirmauit, ſed pro illa tantùm pecunia, quam credidit & ſoluta eſt priori, nec ea res ſecundo creditori oneri eſſe poteſt, cum hic tertius in locum primi ſuccedens, eumque repręſentans efficiat vt adhuc penes primum pignus eſſe videatur. Atq; hoc procedit quamuis ſecundus, hoc pacto pecuniam crediderit, vt cum res primo obligata eſſe deſierit, ſibi pignori eſſet, *d.l.* 12. §. 8. * Verum ſi tertius primum creditorem, iudicio quod de pignore accipi placuit, vicerit, non ideò potior erit ſecundo, tanquam hunc quoque vincat, qui ſuperauit eum à quo is vincebatur: quia non ideo in locum eius ſuccedit, ſiquidem res inter alios iudicata, alij nec prodeſſe, nec nocere ſoleat, *l.* 16. *ff. qui pot. in pign. l.*2. *& vlt. C.quib. res iud. non noc.* 2 3

Atque hæc ita obtinent in creditore hypothecario: Nam ſimplex chyrographarius non confirmabit ſibi pignus, neque in locum ſuccedet prioris creditoris, hoc ipſoquo de ſua pecunia creditori exſoluit, aut illam debitori numerauit, vt ille ſolueret creditori eumque dimitteret, ſed opus eſt nominatim actum ſit inter ipſum & debitorem, vel hypothecarium cui ſoluit vt in pignus ſuccedat, *l.*1. *h.t.* vel tempore ſolutionis officio iudicis obtinuerit (cum fortè diſtractio immineret) vt in locum hypothecarij cui ſoluit, ſubſtituatur, *l.* 11. *C. de fideiuſſ. l.* 2. *h. t.* ſed hoc eatenus tenet, quatenus ad hunc hypothecarium pecunia peruenit, *l.*17.*ff. qui pot. in pign.* 4

Cæterum quod dicimus de eo qui hac lege credidit debitori, vt in prioris locum ſuccedat, id quoque ad eum pertinet qui pignus emit à debitore eo pacto, vt pretium ad creditorem perueniret, & peruenit, *l.*3. *h.t.* perinde enim eſt, quaſi qui pecuniam dedit, ipſi creditori numeraſſet. * Itaque conuentione opus eſt in creditore chyrographario, vt poſſit priorem hypothecarium de ſua pecunia dimittere & locum eius obtinere: Multoque magis pactione opus erit, vt ſubſtituatur illi extraneus qui debitoris creditor non eſt, hic enim alienum creditorem nullo modo poteſt compellere, vt accepto debito ius obligationis in ſe transferat, *l.* 5. *C. de ſolutionib.* * Quid ergo ſi nihil ea de re conuentum ſit, pecunia tamen ad creditorem primum peruenerit, re ipſa? Sanè etſi hic qui pecuniam dedit, non ſuccedat in ius pignoris, conſequitur tamen iura perſonalia prioris creditoris, proinde ei actio Pauliana tribuenda erit, quæ competebat priori ob res à debitore fraudulenter alienatas, *l.* 10. §. 1. *&* 16. *ff. quæ in fraud. cred.* Quinimo ſi pignus 5 6 7

ſua

ſua pecunia dimiſſum poſſideat, poterit idem ſibi per retentionem conſulere, non tamen aduerſus debitorem, ſed etiam contra ſecundum creditorem, donec ei refundatur pecunia, quam priori creditori exſoluit, *d.l.17.& l.2.& 8.§.fin.ff.quib.mod.pign.vel hypoth.*

8 Cum igitur hiſce modis ſuccedat in locum primi creditoris ille, cuius pecunia primus dimiſſus eſt, conſequens eſt quod exprimitur *in l.2.h.t.* eum qui in locum prioris ſuccedit, omni eius iure & priuilegio frui, adeò vt creditoribus alijs præferatur, & contra eos qui inferiores illis fuerunt iure ſe tueatur, quemadmodum primus creditor potior eſſet, ſeq; tueri poſſet ſi pignus retinuiſſet, *l.3.in fin.h.t.*

TITVLVS XX.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

1. *Continuatio Tit. & quomodo creditor pignus vendendo extraneo, eum ſecurum faciat?*
2. *Nec poteſt id debitor euincere, aut creditor poſterior recuperare ab emptore quamuis ei pretium offerat.*
3. *Adeò venditio tenet vt in emptorem non tantùm ius crediti, ſed & dominium ſit tranſlatum.*
4. *Cur item ſi venditio facta ſit ſecundo creditori à primo, ſupereſt tertio ius offerendi ſecundo debitum?*
5. *Si debitor vendiderit priori creditori, poſteriori ius eſt offerendi priori.*

1 CVm dictum ſit antiquiorem creditorem poſteriori præferri, conſequēs eſt vt ius vendendi pignoris, potiſſimū priori creditori competat. Vnde quo minus hoc ius exerceat creditor, nullo modo poteſt impediri, niſi ſibi debitum offeratur,
2 neque à debitore, neque à poſteriore creditore, *l3.h.t.* * Quamobrem ſi prior hic creditor, rem oppignoratam extraneo alicui vendiderit, ac tradiderit, adeò ſecurum eum facit, vt eam auocandi nulla ſit licentia debitori, quamuis emptori pretium, vel creditori debitum offerre velit, *l.2.h.t.* multo minus creditori poſteriori actio hypothecaria ſupereſſe poteſt, aduerſus emptorem vt pignus recuperet, *l.1.in pr.h.t.* niſi emptor mala fide emerit, *arg.l.2.ſup.de*
3 *repud.hæred.* * Ceterū vbi bona fide, iuſtoq; pretio, vēditio pignoris celebrata eſt, ſera nimis & intempeſtiua eſt per debitorē pretij oblatio, neque etiam iniuriam facit antiquior creditor ſecundo, pignus detrahendo, cū iure ſuo vtatur, et ſi ſolus eſſet, æquè id diſtraxiſſet, *l.55.ff.de reg.iur.* Porrò nouum non eſt, vt qui dominium

non

non habet, alij dominium præbeat, nam hic creditor pignus vendẽdo cauſam dominij præſtat, quam ipſe non habuit, *l.46.ff.de acq.rer. domin.* Vt non rectè putent alij creditorum qui iure ſuo pignus diſtrahit, ius tantum crediti quod habet in emptorem tranſtuliſſe, *per l. pen. ff. de diſtract. pign.* Nam locus ille ſic eſt ſumendus, vt creditor in emptorem tranſtulerit *ius ſuum*, id eſt, poſſeſſionem quam habet, & conſequenter rei dominium: Alioquin creditor difficillimè emptorem inueniret. Neque mouet *l.10.ff.eod.tit.* nam ab emptore eo loci res euincitur nõ per debitorem, aut per ſequentem creditorem, ſed per tertium, eo nempè caſu quo res aliena fuerat, non debitoris.

Dico hoc procedere cum creditor extraneo pignus vendidit, 4
nam ſi ſecundo creditori vendidiſſet, ſupereſſet tertio ius offerendi ſecundo debitum, *l. 5. in fin. ff. de diſtract. pign.* Ratio diuerſitatis eſt, quia extraneus non alio fine comparauit rem, quam acquirendi dominij cauſa, quod ipſi non debet eripi. Secundus autem creditor non tam acquirendi dominij, quam ſeruandi pignoris cauſa, quod ſaluum erit, oblato debito à poſteriore, *l.6.ff.d.t.*

Cæterùm, ſi debitor ipſe, vel vendiderit extraneo, vel in ſolu- 5
tum dederit priori creditori, poſteriori ius eſt ſaluum contra emptorem, & manet ius offerendi contra priorem creditorem, *l. 1. h. t. & l. 3. ff. d. t.* tum, quia debitor extraneo vendendo non poteſt cauſam creditorum facere deteriorem, tum, quia in ſolutum datio priori creditori, fit tantum ſeruandi pignoris cauſa, vndè ei rectè fit oblatio crediti, per quam (ſecundum dicta) confirmatur ius poſterioris creditoris, qui tamen niſi totam quantitatem debitam exſoluerit, non poterit ius ſui pignoris exercere.

TITVLVS XXI.

Si communis res pignori data ſit.

1. *Res communis quare non poſſit tota obligari à ſocio?* 2. *Secus à Fiſco.*

QVemadmodum res aliena pignori dari nequit, quia in eam 1
nihil iuris eſt, *l.5. & 6. ſup. ſi aliena res pign. data ſit.* Ita nec res tota communis, quia pro parte aliena, obligari poteſt, & ſi tota obligetur tantum conſiſtet pignoris obligatio, pro parte illa quæ pignorantem concernit, pro ſociorum verò partibus nullus erit obligationis effectus, illis inuitis, *l. vn. hoc tit.* Eo pertinet *l. 7. ſup. com-*

Digitized by Google

ſup. commun. vtriuſque iud. & l. 2. ſup. commun. diuid. * Excipitur
2 Fiſcus qui rem communem habens cum priuato, eam obligare poteſt, cum & rem totam poſſit vendere, idque ideo vt facilius res emptorem inueniat, pro vtilitate publica, *l. 2. ſup. de comm. rer. alien.* parte tamen pretij dominis reſtitutâ, *l. 1. infr. de vendit. rer. fiſc. lib.* 10.

TITVLVS XXII.

De Prætorio pignore & vt in actionibus etiam debitorum miſſio prætorij pignoris procedat.

1. *Diuiſio pignorum, & quid ſit prætorium pignus.*
2. *Hoc prætoris decreto non tam poſſeſſio, quam cuſtodia datur creditori.*
3. *Quibus in rebus prætorium pignus conſtituatur?*
4. *Conſtituitur tam in bona corporalia, quam incorporalia non ſeruato ordine quæ prius occupentur.*
5. *Non attenditur prioritas temporis in hoc pignore, ſed benè in iudiciali.*
6. *Differentia vtriuſque pignoris.*
7. *Creditori in poſſeſſionem miſſo benignè datur hypothecaria ad recuperandam amiſſam poſſeſ.*

1 IVſtinianus *in l. 2. h. t.* duplex eſſe ait genus pignoris, vnum quidem quod ex conuentionibus & pactis hominum naſcitur, alterum quod à Iudice datur, & prætorium nuncupatur; de priore hactenus dictum, ſequitur vt de prætorio pignore, cuius frequens in foro eſt vſus nunc agamus.

Igitur *Prætorium pignus* eſt quod à Iudice datur, ante rem iudicatam coactionis, vel rei ſeruandæ cauſa, veluti vt cogatur dominus ædium ruinoſarum cauere de damno infecto, alioquin aduerſarius vicinus qui petit, mittatur in poſſeſſionem ex primo decreto pignoris cauſa, *l. 4. §. 1. ff. de damno infecto.* Similiter creditor, mulier, legatarius, fideicommiſſarius ex edicto prætoris mittitur in poſſeſſionem rerum omnium, vel vnius rei debitoris, crediti, dotis, legati aut fideicommiſſi ſeruandi cauſa, vtque eam rem teneat cuſtodiæ cauſa ſi debitor, vel hæres non ſoluat, non reſpondeat, non caueat: ſic etiam cum alius reus contumax eſt, vel latitat & à nullo in iudicio defenditur, *l. 9. ſup. de bon. auct. iud. poſſ. l. 12. ff. pro emptore, l. 2. in pr. ff. pro hærede, l. 26. ff. de pign. act. l. 2. & 3. ſup. qui pot. in pign.*

Hoc

Hoc prætoris decreto non tam poſſeſſio rerum, quam cuſtodia 2
datur creditori, mulieri, legatario, vicino, qui ſimul cum debitore poſſidere iubentur, vt ſaltem tædio perpetuæ cuſtodiæ & obſeruationis debitor ſatisfaciat, *l. 5. in pr. vt in poſſeſ. legat. l. 5. C. eod. l. 3. §. vlt. ff. de acq. poſſeſ.* Atque hæc iuſta eſt poſſidendi cauſa, cuſtodiæ gratia, vt pignus habeatur; diciturque creditor in poſſeſſione, ſed non poſſeſſor. Plus enim eſt poſſidere, quam eſſe in poſſeſſione tantum, & qui ex edicto prætoris mittitur in poſſeſſionem debitoris, non nanciſcitur proprietatem, ſed ius pignoris.

Cæterùm duo hoc Tit. præcipuè quærunt. Primum eſt, quibus 3
in rebus Prętorium pignus conſtituatur? Et decidit Imp. conſtitui poſſe non ſolum in rebus corporalibus, ſiue ſint mobiles, ſiue immobiles, ſiue ſe mouentes, ſed etiam in rebus incorporalibus, quales ſunt actiones, ſiue obligationes, aut nomina debitoris in cuius bonorum poſſeſſionem, iure pignoris creditores mitti debent, *l. 1. h. t.* * Sed quomodo mitti poſſunt in poſſeſſionum nominum 4
& actionum, cum res incorporales, vt nomina, nec capi, nec poſſideri poſſint? Attamen quia huiuſmodi res conuentione obligari poſſunt, vt diximus *ſup. Tit. quæ res oblig. per l.* 4. fit vt in vicem conuentionis, cedat auctoritas Iudicis, iubentis vt creditores quibus cautũ eſſe vult, mittãtur in poſſeſſionem, ſeu in quaſi poſſeſſionem harum rerum, quæ debitori competunt, eaſque perſequi poſſint, *d. l. 1.* ex qua conſtitutione ſtatim ab initio rectè miſſio fieri poteſt, à prætore vel præſide, vel alio mixtum imperium habente, & quidem in vniuerſa nomina debitoris, etiam non excuſſis rebus corporalibus debitoris, quod olim videtur aliter obſeruatum, vt colligere licet ex *l. 10. vt in poſſeſſ. legat.* Sed hodiè hîc ordo non ſeruatur in prætorio pignore.

Planè nec in hoc pignore obſeruatur priuilegium temporis, in- 5
ter eos creditores qui eiuſdem conditionis ſunt & tituli, permittitur enim illa miſſio in rem omnium creditorum cauſa, non in perſonam. Itaque omnibus creditoribus proficit illa miſſio, ita vt qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, videatur non ſibi tantum ſed omnibus poſſidere, *l. 12. ff. de reb. auct. iud. l. 148. ff. de reg. iur.* Diuerſum eſt in iudiciali pignore, quod exequendę rei iudicatæ cauſa captum eſt, ſicut in conuentionali pignore, priuilegium & ordo temporis ſpectatur. * Hinc fit vt in pignore iudiciali potior ſit cuius nomi- 6
ne prius captum eſt pignus ex cauſa iudicati, *l. 10. ff. qui potior in pign.* Ideò autem in iudiciali pignore ordo temporis attenditur, ex iam dicta ratione, quod hoc pignoris genus in perſonam conſtituatur, id eſt, reſpectu perſonæ eius ſecundum quam iudicatum eſt &

Digitized by Google

extra ordinem ab executore capitur; At prætorium iure ordinario ex edicto in rem conſtituitur, omnium creditorum cauſa, proinde in eo non eſt locus prælationi. Niſi tamen ſi quis aliquam habeat prærogatiuam, vt de Republ. Heliopontana ait, *l. 3. ſup. qui pot. in pign.* nam non eſt æqualis miſſorum conditio, ſi ipſi ſunt diſpares tituli & conditionis, *l. 2. ſup. d. Tit. qui pot.*

7 Alterum quod hic quæritur eſt, An creditori in poſſeſſionem miſſo, competat hypothecaria actio, ad recuperandam poſſeſſionem, quam negligentia ſua amiſit? Et ait Iuſtinianus, licet enim debuerat creditor incumbere ſuo pignori, tamen ne quid amarum conſequatur, benignè ei actionem damus, *l. 2. h. t.* vtilem videlicet, quæ ex æquitate naſcitur; Quãdoquidem igitur & creditori pignoratitio & hypothecario ex pacto & conuentione competat actio hypothecaria, aduerſus quemlibet poſſeſſorẽ, per quam creditor pro debito pignora, & hypothecas perſequitur, non minor eſſe debet auctoritas prætorij pignoris, vt ex eo in poſſeſſionem miſſus, ſi illa exciderit, quamuis ſua culpa, hypothecaria quoque vtatur, *d. l. 2. h. t.*

TITVLVS XXIII.

Si in cauſa iudicati pignus captum ſit.

1. *Iudiciale pignus quid?*
2. *Quæ bona capi poſſunt in pignus rei iudicatæ, & quo ordine.*
3. *Mores hunc ordinem non ſeruant, ſed permittunt executionem à quibuſlibet rebus ordiri.*
4. *Effectus capti pignoris eſt, vt publicè vendatur; Quid ſi non reperiatur emptor?*

1 Pignus *iudiciale* eſt, quod poſt rem iudicatam, iuſſu iudicis, capitur, exequendæ ſententiæ cauſa, & contumace exiſtente in ſoluendo damnato. Idemque operatur in conſtituendo pignore Iudicis auctoritas, quod in conuentionali contrahentium conſenſus, *l. 1. h. t.* nec mirum ſi Iudex poſſit pignus conſtituere, cum & quilibet in teſtamento id facere poſſit, *l. 26. ff. de pig. act.* cumq; nec priuatis quibuſcumq;, ſine iuſſu iudicis, liceat capere pignora inuitorum, *l. 11. ſup. de pig.*

2 Capiuntur iſtius pignoris nomine, primo res mobiles, de hinc ſe mouentes, tertio immobiles, quæ ſoli ſunt, & his ſolutioni non ſufficientibus ad nomina peruenitur, *l. 15. §. 2. ff. de re iud.* poſtquam tamen verbalis monitio præceſſerit, & iudicis iuncta fuerit auctoritas non aliter, nam

aliter-

Digitized by Google

aliter videretur vim facere is, qui id quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit, *l.13.ff.quod metus cauſa.* * Moribus hodiernis nō ſemper hic ordo ſeruatur, ſed ex quibus rebus ſibi citius putat pecuniā confici debitor, eas auctoritate iudicis per apparitorē capit, vt diſtrahantur, eàdémque auctoritate, & nomina capit, & ſequeſtrari procurat debitum debitoris ſui, apud debentem, & eo vocato & confeſſo ſe eſſe debitorē, petit pecuniam in iudicium deferri, & ſibi dari. Guido Papæ *q.281.* 3

Effectus igitur capti pignoris in cauſa iudicati hic eſt, vt non per creditorem, ſed per iudicem publica licitatione vendatur, neque arbitrio creditoris concedatur, niſi per calliditatem debitoris condemnati factū ſit, vt emptor nullus exiſtat, quo caſu auctoritate principis dominium pignoris creditori addici ſolet, *l.3.h.t.* Cum itaque hoc pignus publicè vendatur, poterit creditor cum cæteris ad licitationem admitti, & vt alius quilibet emptor addictione precij certare, & ita demum vincendo peruenire ad dominium pignoris, *l.2.h.t.* Diuerſum eſt in conuentionali pignore, quod emere creditor prohibetur, quia ipſe eſt qui vendit, vt neceſſe ſit alium emptorem eſſe. 4

TITVLVS XXIV.

Si pignus pignori datum ſit.

1. *Pignus à creditore pignori dari poteſt.*
2. *Sed tamdiu pignus ſecundi creditoris manet, quamdiu & manet ius primi.*
3. *Quid ſi dominus ſecundo creditori ſoluerit?*
4. *Contra, quid ſi non ſecundo, ſed primo ſuo creditori debitor ſoluerit?*
5. *Poteſt ſecundus creditor rem ipſam oppignoratam vendere quamdiu debitor primo creditori non ſoluerit.*
6. *Liberatur pignus ſolutione ſecundo factâ ab hærede primi.*
7. *Quid ſi is, cui à ſuo debitore vſusfructus pignoratus eſt, rem ipſam pignori dedit?*

QVoniam ſupra dictum eſt, rem alienam pignori dari non poſſe, videbatur quod nec pignus à creditore acceptum, ipſe ſuo creditori pignorare poſſet. Nam etſi creditor habeat ius pignoris, dominium tamen rei oppignoratæ non habet, quia remanet illud penes debitorem; attamen propter contrahentium vtilitatem, iam dudum placuit inquit Gordianus Imp. etiam id quod pignori obligatum eſt à creditore, pignori obſtringi poſſe, *l.1.in prin.h.t.* * Scilicet vt ſequenti creditori vtilis actio 1 2

detur, tamque diu eum is qui ius repræſentat, tueatur, quamdiu in cauſa pignoris manet eius qui dedit. Nam finito iure dantis, finitur ius habentis ab eo cauſam, ideoque quam primùm creditori primo exolutum eſt, res liberatur, non tantum à nexu pignoris ipſi conſtituti, ſed & eius quod ipſe conſtituit ſuo creditori, *l. 2. h. t.* Idque ex ratione & comparatione quam diximus principalis & acceſſionis. Cum enim pignus primi, quod principale eſt, tollitur, non poteſt pignus ſecundi quod acceſſio eius eſt, conſiſtere, *l. 40. §. vlt. ff. de pign. act.*

3 At non contra cum pignus ſecundi tollitur, ſic videtur etiam pignus primi tolli: puta ſi primus creditor ſoluerit ſuo, ſeu ſecundo, ſic liberauerit pignus quod illi dedit, non etiam quod à ſuo debitore accepit. Si tamen dominus ſecundo creditori ſoluerit, fortè hypothecaria vtili ab eo conuentus, dum vult condemnationem vitare *l. 16. §. 3. ff. de pign.* Sic ſanè vtrumque pignus perimitur, quia vna numeratione non tantum ſe ipſum, ſed etiam ſuum ſeu primum creditorem, eadem opera liberauerit, *l. 18. ff. de pign. act.*

4 Quid ſi non ſecundo, ſed primo ſuo creditori debitor ſoluerit? Sanè huic ſecundo, qui pignus pignori accepit, hypothecaria actio dabitur in debitorem, ſi modo huic denuntiauerit ius ſui pignoris, vtque ipſi, non primo creditori ſolueret, *l. 4. ſup. quæ res pign.* ibi Gabriel Mudæus *n. 20. & DD. ad d. l. 13. §. 2.* Vbi obſeruandum pignus ſecundo creditori teneri pro quantitate, quæ debebatur primo creditori, nam in maiori vtique oppignoratio non tenet, *l. 1. h. t.*

5 Cæterùm ſi adhuc duret cauſa & obligatio primi creditoris, liberum erit ſecundo ius pignoris exercere, etiam diſtrahendo, vendendoq; rem ipſam oppignoratam, adeò vt non poſſit debitor creditori ſuo debitum offerendo venditionem à creditore factam reſcindere, *l. 1. h. t.* debet enim ſibi imputare debitor quod non ante ſuo creditori ſoluerit, *l. 13. §. 2. ff. de pignorib.* *

6 Quod ſi verò ante venditionem ſuo creditori ſoluerit, rem ſuam recipiet, quia vtrumque pignus (vt dixi) eâ ſolutione liberatur, *l. 40. §. vlt. ff. de pig. act.* Idem dicendum ſi domini, qui rem pignorauit hæres ſoluat, *l. 2. h. t.*

7 Porrò is qui vſumfructum pignori accepit, ipſam rem cuius vſuſfructus ſibi oppignoratus eſt, pignori dare non poteſt, *l. 1. verſ. Sed ſi vos h. t.* Ideoque ſecundo creditori rem diſtrahere non licet, quia nec primo liceret alienare, & ſi alienauerit ſecundus non faciet domino, à quo primus creditor rem pignori accepit, vllum præiudicium, *d. l. 1. §. 1.*

TITV-

TITVLVS XXV.

De partu pignoris & omni cauſa.

1. *Re aliquâ oppignoratâ, cur etiam fructus, & quaecumque inde edita, pignori ſint?*
2. *Fructus à creditore percepti in vſuras, & ſortem imputantur.*
3. *Quid ſi ab alio fructus ſint percepti, vt ab emptore qui pignus emerat?*
4. *Si res oppignorata non ſufficiat, fructus veniunt in condemnationem.*

HOc Tit. traditur partum ancillæ oppignoratæ, in pari cauſa eſſe qua mater eſt *l. 1. h. t.* partus enim ventrem ſequitur. 1 In eadem cauſa ſunt pecorum fœtus, & fructus fundi oppignorati, qui etiam, ſi de ijs nihil ſit conuentum tacitè tamen pignori eſſe intelliguntur, *l. 3. ſup. in quib. cauſ. pign.* Nec mouet quod dicitur nullā rem eſſe pignori, niſi quæ generaliter, aut ſpecialiter pignori obligata ſit, *l. 17. ſup. de pignorib.* nam re principaliter obligatâ, intelliguntur vna obligatæ ſingulæ eius partes. Fructus autem omnes, & quæcumque ex re poſtea nata ſunt, aliquando rei oppignoratæ partes fuerunt, nempe tunc cum rei vnde nata ſunt, cohærebant, *l. 44. ff. de rei vind.* * Quo fit vt iure creditor fructus 2 iſtos quos percepit, vel percipere potuit, primò imputet in vſuras, deinde in ſortem, & reſiduum quod debetur exiget, vel ſi non accipiat oblatum, id debitor conſignare ac deponere debet, vt pignus luat & recipiat, *l. 2. h. t.*

Quod ſi verò fructus à tertio aliquo percepti ſunt, vt ab emptore 3 fortè qui pignus emerat ſine conſenſu creditoris, non ſunt illi fructus tacitè pignori obligati creditori, niſi concepti fuerint penes debitorem, *l. 29. in fin. ff. de pignor.* quia non poſſunt fructus pignori teneri, qui nunquam fuerunt in dominio debitoris, *l. 1. §. 2. ff. de pignor.*

Quod ſi contra ipſum debitorem hypothecaria agatur, & res pi- 4 gnorata non ſufficiat creditori, fructus etiam conſumpti à tempore litis conteſtatæ in condemnationem venient, antecedētis verò temporis tantum extantes, *l. 16. §. 3. ff. d. t.*

TITVLVS XXVI.

De Remiſſione pignoris.

1. *Quod pignus non ſolum expreſſo, ſed & tacito pacto remittatur, exemplis oſtenditur, ex Conſtitut. Tit.*

2. *Qui debitum remittit etiam pignus remittere videtur, ſi modo id potuit.*
3. *Qui debitum pro alio ſoluit, & ei pignus reddidit, repetere poteſt quod ſoluit.*
4. *Ius pignoris remittit, qui patitur rem pignoratam vendi.*
5. *Si accedat expreſſa repudiatio pignoris.*
6. *Res alienata, & iterum ad debitorem reuerſa, generali præſentium & futurarum rerum hypotheca, non continetur.*
7. *Si ignorante aut non contradicente creditore remiſſio pignoris fiat, manet ei ſaluum.*
8. *Item eo conſentiente ſi manifeſtè appareat deceptus, aut conſenſerit ſaluâ pignoris cauſâ.*
9. *Quid ſi tempore venditionis admoniti fuerint creditores vt adeſſent, nec comparuerint.*
10. *An prior creditor videatur ius pignoris remiſiſſe, eo quod conſenſerit pignus obligari ſecundo?*

1 QVemadmodum pignoris obligatio conſenſu contrahitur, ita & diſſoluitur, ſi creditor pactus ſit ne peteret, *l.2.h.t.* non quidem ipſo iure, ſed oppoſita exceptione pacti, vel doli mali, *l.17.§.2.ff.de pact.* Neque ſolum expreſſo pacto, ſed etiam tacito pignoris obligatio remittitur, veluti ſi debitor ex conſenſu creditoris ſeruum quem oppignorauerat, manumittat, *l.1.h.t.* vel ſi creditor chyrographum, quo obligatio pignoris continebatur, reddat debitori, *l.7.h.t.* nam & principalis obligatio redditur inefficax, quaſi tacitè hoc actum ſit, ne debitum quod chyrographo continetur, petatur, *l.2.§.1.& l.3.ff.de pact.* * Adeo- 2 que verum eſt remiſſione debiti principalis, per conſequentiam à pignoris obligatione diſcedi, vt quamuis debitum vtiliter remittatur, tamen pignus tollatur, ſi modo is qui debitum remittebat, pignus quoque remittere potuit & voluit. Vt non obſtet *l.5.h.t.* quâ debito per pacti conuentionem inutiliter factam remiſſo, placet non tantum principalem obligationem manere, ſed pignora: quia dicendum conuentionem ibi inutiliter factam, accipi debere de ea quæ in totum inutiliter facta ſit, tam de principali debito, quam de pignoribus, quod tunc accidit cum is creditor puta pupillus, furioſus, debitum remiſit, qui nec debitum remittere potuit, nec pignus, aut neutrum voluit.

3 Porrò eo caſu quo quis pro debitore ſoluit, eique pignus à creditore receptum reddidit, obligatio pignoris extincta eſt, adeo vt non poſſit iterum inſtaurari, non tamen ius debiti extinctum cenſetur, quapropter ad repetendam pecuniam ſolutam, aduerſus eum

pro quo

Digitized by Google

pro quo is ſoluit, habet actionem mandati, quia eius mandato ſoluit, *l. 9. h. t.* alias ſi abſque mandato, ageret actione negotiorum geſtorum, *l. 2. ſup. de negot. geſt.*

Remittere quoque cenſetur pignus creditor, qui ſciens & conſentiens rem pignoratam patitur à debitore vendi, vel aliter alienari *l. 2. h. t.* adeò vt eadem res non reincidat poſtea in pignoris obligationem, ſine nouo pignoris pacto & noua voluntate *l. 4. h. t.* etiamſi redeat in dominium debitoris, legitimo quodam modo, puta ſi debitor rem illam poſtea redemerit bona fide ab emptore, vel eius hærede, aut debitor emptori hæres extiterit, quo pertinet *l. vlt. h. t.* cui acriter aduerſatur *l. 10. ff in quibus cauſ. pignor. vel hypothec. ſoluit*, vbi ſi venditione reſoluta, res pignori prius nexa in debitoris poſſeſſionem reuertatur, ius priſtinum intelligitur vtrique reſtitutum, pignuſque illud inter mortuum exuſcitatur. * Dicendum itaque videtur creditorem non idcirco tantum quod pignoris venditioni conſenſum adhibeat, ius pignoris ita remiſſum videri, vt ſoluta venditione reſtaurari nunquam poſſit, *d. l. 10.* Sed ita demum ſi cum ipſo conſenſu, expreſſa quoque pignoris repudiatio concurrat: quod probatur ex verbis *d. l. vlt.* *Nobis autem*, inquit Iuſtinianus, *viſum eſt, eum qui ſemel conſenſit alienationi hypotheca, & hoc modo ius ſuum reſpuit, indignum eſſe &c.* Reſpuendi namque verbum expreſſam renuntiationem continet, addito etiam contemptu. 4 5

Illud etiam ex eo apparet, quod in dicta Iuſtiniani Conſtitutione dubitatur, An creditor ius pignoris recuperare poſſet, non, quia ius illud expreſſa repudiatione extinctum, reſtitutum eſſe videretur, ſed quia generalis hypotheca conſtituta fuerat, quæ res tam futuras, quam præſentes complectitur, *iuxta l. fin. ſupr. quæ res pign. oblig. poſſ.* & quia res ad debitorem reuerſa, intra futuras hypotheca generali comprehenſas, cenſenda videbatur, dubitabant veteres, an poſt quoque iure pignoris peti poſſet. Et non poſſe reſcriptum eſt, tantum operatur expreſſa & ſpecialis iuris renuntiatio, per quam meritò hypothecæ generali derogatum eſt. *c. generi de reg. iur. in 6.* At vbi conſenſus venditioni duntaxat accedit, non tamen pignus reſpuitur diſtracta pignoratæ rei venditione, tacitè ipſa in cauſam pignoris redit, & ita fit vt eodem modo quo quid extinctum eſt, reuiuiſcat, *l. 23. & ſeq. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt.* 6

Loquitur Imp. de creditore qui venditioni conſenſit, vt aliud dicendum ſit de eo qui diſſenſit, aut ſaltem eo ignorante à debitore facta eſt rei oppignoratæ alienatio, quoniam ſaluum manet creditori ius ſui pignoris, *l. 10. h. t.* At quid ſi creditor non ignorauerit venditionem, 7

Digitized by Google

ſed ei contradixit? nec eo caſu cenſebitur remiſiſſe ius pignoris, tranſit enim res oppignorata cum ſuo onere in emptorem, *l.* 15. *ſup. de pign.* neque videtur præiudicare ſibi creditor voluiſſe, qui tantum non impediuit venditionem, quam futuram ſciebat, niſi ea perfecta, ratam habuerit, ſubſcripſeritq́; in tabulas emptionis ſe in eam conſentire. * Quanquam & hoc caſu quo conſentit, non præiu-
8 dicabit ſibi ſi manifeſtè appareat deceptum eſſe: Quod obſeruare oportet, etſi ſine ſcriptis conſenſerit, *l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* Aut expreſsè conſenſerit venditioni, donationi, vel in dotem dationi, adiecto eo vt ſibi pignoris ſui cauſa ſalua maneat: Nam ita ſolent multi ſalua cauſa pignoris ſui, conſentire ne ſibi præiudicent. Sed & ſi ipſe creditor vendiderit, ſic tamen venditionem fecit, ne diſcederet à pignore, niſi ei ſatisfiat, dicendum erit exceptionem ei non nocere, *d.* §. 15. * Cæterum ſi eo tempore quo diſtrahe-
9 batur pignus, programmate admoniti fuerint creditores, vt adeſſent, non comparuerint, poſſunt videri pignori renunciaſſe, ne eorum fraudulenta diſſimulatio emptoribus noceat, *l.* 6. *h. t.* Item ſi fiſco hypothecas diſtrahente, creditores ſilentio tradiderunt negotium, palam eſt etiam eos quantumuis priores actionem ſuam amiſiſſe, quam in rem habebant, nam fiſcalis haſtæ fides facilè conuelli non debet, *l.* 8. *h. t.*

Sed videamus quid in ea facti quæſtione reſpondendum ſit, cum
10 videlicet debitor conſenſu primi creditoris eandem rem obligauit ſecundo? Et in dubio non videtur prior creditor ius pignoris remiſiſſe, ſed tantum prælationem, ſic vt qui prior erat ſecundo loco conſtituatur, *l.* 12. *ff. qui pot. in pign.* Imo poſtremus erit in pignore non ſolum quoad eum cui conſenſit rem obligari, ſed quoad alios omnes qui tempore conſenſus habebant hypothecam, *l.* 12. *ff. quib. modis pign. ſolu.* Niſi vt rectè limitat Molinæus *de vſuru n.* 685. iſte conſentiens deceptus fuerit, ab vltimo creditore affirmante non eſſe hypothecam inter mediam, nam creditor deceptus, ignorans, aut inuitus per obligationem poſteriorem non læditur, *l.* 3. *h. t.*

TITVLVS XXVII.

Etiam ob chyrographariam pecuniam pignus teneri poſſe.

1. *Vt remiſſione, ita & nouatione voluntaria pignus extinguitur, cur non etiam neceſſaria nouatione?*

2. Extincte

Digitized by Google

2. *Extincto pignore per ſolutionem debiti, poterit creditor idem pignus retinere pro debito chyrographario, pro quo non fuit pignus conſtitutũ.*
3. *Iſta pignoris retentio obtinet aduerſus debitorem, non contra ſecundum creditorem, cui eadem res poſtea fuit pignorata.*
4. *Itemque procedit pignoris retentio, ratione debiti principalis, non vſurarum.*

NOn tantum *remiſſione*, ſeu conuentione expreſſa, vel tacita, pignus tollitur, ſed etiam *nouatione voluntaria*, quia nouatione principalis obligatio tollitur §.*præterea Inſt. quib. mod. toll. obl.* Dico *voluntaria*, quia *neceſſaria nouatione* non extinguitur pignus, ſicut etiam non extinguitur ipſa obligatio, vt cum quis litem conteſtatur. Ratio autem differentiæ, cur voluntaria nouatio pignus perimat, non item neceſſaria, eſt hæc, quia creditor qui contra debitorem agit de debito, id eſt, actione perſonali, etiamſi victor nouam nactus ſit actionem iudicati, contra debitorem, non tamen cenſeri debet voluiſſe agendo, pignus ſuum dimittere: nemo enim agendo, rem ſuam deteriorem, ſed meliorem facere ſolet, *l.29.ff.de nouat.l.86.& ſeq.ff.de reg.iur.* At in voluntaria, aperta eſt mens volentis, vt obligationem principalem, ita & eius acceſſionem pignus ſcilicet, tolli. V. g. Si creditor, quod ſibi Titius debet ſub certo pignore, animo nouandæ eius obligationis, id ſibi dari ſtipuletur à Cajo; Sed excipitur caſus *in prin. h. l.* Si pignus in ipſa nouatione voluntaria fuerit repetitum, V. g. Si creditor ita ſtipuletur à Cajo, quod Titius ſibi debet ſub pignore, vt Cajus idem debeat Titio ſub eodem pignore: hæc pignoris repetitio impedit, quo minus nouatio pignus perimat. 1

In ſecunda autem Legis parte, dicitur debitorem qui eidem creditori aliam pecuniam debet ſub pignore, aliam ſine pignore, ſolo videlicet chyrographo, pignoratitia actione agentem, exceptione doli mali repelli poſſe, niſi vtramque pecuniam reddat, vel offerat. Non mouet quod pignus liberetur ſolutione eius pecuniæ pro qua obligatum eſt *l.5.ff.quib.mod.pign.vel hyp.ſol.* & iniquum ſit inuitis nobis res noſtras ab alio detineri, ceſſante principali obligatione, *l.25.§.1.ff.ſol.matr.* Quia huius deciſionis ratio hæc eſt, quod debitor improbè facere videatur non ſoluendo, quod ſe debere fatetur, & animum ſatis improbum & malitioſum declarat, ſeque debitum hypothecarium, imò neutrum eſſe ſoluturum, niſi metueret fruſtrari ſuo pignore. Quæ cauſa eſt, quod debitor vtramque pecuniam, tam hypothecariam, quam chyrographariam creditori ſoluere teneatur, antequam pignus ſuum recuperet, & quouſque vtramque 2

 ſoluerit,

ſoluerit, debitor iure retentionis pignus poſſidere poterit, & debitor actione pignoratitia repelli. Molinæus *ad Conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 9. n. 35.*

3 Sed hæc retentio pignoris comparata eſt aduerſus debitorem, rem ſuam repetentem, non item aduerſus ſecundum creditorem, cui eadem res poſtea oppignorata fuit: nam hic ſecundus in primum locum ſuccedere poteſt, quamuis tantum ſoluat pecuniam hypothecariam primo creditori, nec pecuniam ſine pignore debitam offerat. Ratio eſt quia debitor vtramque debet, vt mala fides quæ ipſum repetentem pignus ſubmouebat, in ſecundo creditore locum non habeat, qui nihil primo creditori debet, huic tamen ſi ſoluat hypothecarium debitum, ius pignoris ſibi ſoli confirmat, *text. in l. vn. h. t. in fin. & l. 1. ſup. qui pot. in pignor.*

4 Quod autem dicitur pignus retineri ob debitum chyrographarium, procedit quando illud obligatum eſt pro ſorte, ſeu debito principali, non pro vſuris, *l. 4. ſup. de vſuris* & quidem pro ſorte, ſi illa ſimpliciter debeatur, neque aliqua conuentio interuenerit ſortem à pignore ſeiungens: ſicut enim ſi pignus obligatum ſit dumtaxat in ſortem, non poteſt retineri nomine vſurarum, ita ſi ſit obligatum in vſuras, non poteſt retineri nomine ſortis, quia contrahentium voluntas fuit, vt alteri obligationi pignus accederet, ab altera omninò ſepararetur, ac ita accipienda, *l. 11. §. 1. ff. de pign. act.* Aliter Cuiacius *lib 5. obſ. cap. 28. & lib. 15. cap. 22.* Ioannes Robertus *lib. 1. recept. lect. cap. 27.* Vtrum autem pignus obligatum in ſortem, cenſeatur etiam obligatum in vſuras, dictum eſt ſupra non obligari tacitè, ſed expreſsè per *l. 4. & 22. ſup. de vſur.*

TITVLVS XXVIII.

De diſtractione pignorum.

1. *Extinguitur pignus illius diſtractione iure pignoris facta, licet actum non ſit de eo diſtrahendo.*
2. *Modò ſolemniter facta fuerit denuntiatio debitori.*
3. *Si conuentum fuerit ne pignus diſtrahatur, trina neceſſaria erit denuntiatio.*
4. *Pacto effici poteſt ne liceat debitori pignus vendere.*
5. *Creditor non prohibetur pignus vendere, ex eo quod dicat debitor ſibi id precario conceſſum.*
6. *Quatenus creditor pignus vendere poſſit, vel non.*

7. Solemni-

Digitized by Google

7. *Solemnitates quas in diſtrahendis pignoribus ſeruare debeat creditor.*
8. *Venditio quamuis fraudulenter facta, non reſcinditur, ſed in creditorem agitur.*
9. *Quis non ſibimetipſi per ſe, vel per alium emere, ſed alij vendere debet.*
10. *Venditio legitimè pignore & tradito emptori, acquiritur in rem actio.*
11. *Venditio pignoris non idonei, reſidui petitionem non adimit.*
12. *Si creditor pignus plus vendiderit, quam ſibi debebatur, tenetur debitori ſuperfluum reſtituere.* 13. *An & rem quam ex ea pecunia ſibi comparauit?*
14. *Pro ſuperfluo & vſuris competit actio perſonalis debitori.*
15. *Cur illa ceſſet pro re quam ex ſuperflua pecunia creditor comparauit.*

EXtinguitur quoque pignus diſtractione, vtpote cum creditor iure pignoris vendit pignus, debitore ceſſante in ſolutione. Quod ſi autem inter creditorem & debitorem pactum interuenerit de diſtrahendo pignore, illud imprimis erit obſeruandum *l. 7. h. t. & l. vlt. §. 1. Infra de iure domin. imp* Sed ſi nihil conuenerit de diſtractione, intelligitur tamen hoc tacitè actum quod creditor poſſit ſtatim pignus vendere, ſi debitor in ſolutione ceſſauerit; 1
* Sed oportet ipſi ante denuntiari à creditore pignus diſtrahendum, ni ſoluat, & quidem teſtibus adhibitis, *l. 4. h. t.* Nam interim oblatio & conſignatio totius pecuniæ debitæ ante venditionem impedire poſſet pignoris diſtractionem, *l. 8. h. t.* dico totius, nam quamdiu tota pecunia debita, non eſt oblata, vel numerata, etiam ſi pro parte maiore, eam creditor conſecutus ſit, diſtrahendi tamen rem obligatam non amittit facultatem, *l. 6. h. t.* Neque ſi vnus ex multis debitoris hæredibus pro parte ſua ſoluerit, *l. 16. h. t.* Dixi ea de re ſup. *de pignoribus*. 2

Quid ergo ſi conueniat inter debitorem & creditorem ne pignus diſtrahatur? Huic pacto hæc ineſt conditio, ne liceat diſtrahere, modo debitor ſoluat quod debet, igitur ſi moram faciat in ſoluendo, creditori poterit pignus vendere, ſed non niſi ter antea denuntiauerit debitori, *l. 4. ff. de pignor. act.* Non obſtat *l. 7. h. t.* quia tunc creditor reluctante lege contractus, & ſic nulliter pignus vendit, quando præuenit diem ſolutioni faciendæ præſcriptum, non autem ex eo quod venditur. 3

Quanquam ſanè pactum ne liceat debitori pignus vendere æquitatem habeat, in gratiam creditoris, qui quia ius in re ſibi retinet, pacto 4

poteſt efficere, vt prohibita venditione pignoris, alteri dominium non quæratur, cum nulla ſit venditio, *l. 7. §. vlt. ff b. t.* Alias non interueniente pacto, nec creditoris conſenſu, adeò tenet venditio, à debitore vti domino facta, vt dominium ad emptorem transferat ſaluo iure pignoris, *l. 12. h. t.* quod tamẽ remittere cenſetur creditor, ſi venditioni conſenſiſſet *ſup. de remiſ. pign.*

5 Cæterum quia ſæpè debitores ſolent in dando pignore, rogare creditorem, vt ipſis pignus poſſidere liceat precario. Quæritur quo modo poterit creditor hoc pignus vendere & emptori tradere, cum illud ſit quaſi litigioſum, ex eo quod debitor dicat ſibi id precario conceſſum, rei autem litigioſæ venditio nulla ſit, *l. 3. & tot. tit. infr. de litigioſ.* Et reſcribit Alexander Imp. creditorem non prohiberi pignus vendere, eo quod dicat debitor ſibi id precario conceſſum, quia ſola precarij conceſſio, non facit rem litigioſam, *l. 2. h. t.* ſiquidem res litigioſa dicatur de cuius dominio eſt controuerſia *Nouel. 112 c. 1.* in caſu autem propoſito nulla eſt de dominio controuerſia, neque de poſſeſſione, quam tantum debitori creditor precario permittit, non verò remittit ius pignoris, neque illius diſtrahendi facultatem, cum creditor pignus etiam apud debitorem conſtitutum poſſit vendere, *l. 14. h. t.*

6 Verumtamen ita demum creditor pignus vendere poteſt, ſi ei res ſit obligata; *d. l. 2.* Quo fit vt creditor chyrographarius in præiudicium creditoris hypothecarij pignus vendere non poſſit, & ſi vendat res à creditore hypothecario poterit auferri, *l. 17. h. t.* Planè ſi maritus mutuo dedit pecuniam vxoris, eorum quæ pignoris titulo accepit, niſi illa creditori marito ſucceſſerit, diſtrahendi nullam habet facultatem, *l. pen. h. t.* Quin etſi pro alio pignus dederit, non tamen id creditor diſtrahere poterit, niſi marito res vxoris obligante, ſimulans ipſa non eſſe ſuas, creditorem ignorantem circumſcripſerit, *l. 11. h. t.* hoc enim caſu res iſtæ pignori obnoxiæ ſunt, & vendi à creditore poſſunt, propterea quod ſenatus mulieribus deceptis, non decipientibus ſuccurrit, *l. 2. §. ſed ita ff ad S. C. Velleian.* Non permittitur quoque diſtractio pignoris, ſi perceptione fructuum extenuata ſit ſors & creditor fructibus redactis ex fundo pignorato debitum ſit conſecutus, *l. 1. h. t.* hoc enim caſu ipſo iure pignus ab obligatione liberatur. Itemque ſi alio quouis modo ſatisfactum ſit creditori, eique reſiduum debiti fuerit oblatum & à iudice æſtimatum, cuius proindè arbitrium ſi creditor detrectauerit, ſiue oblato ſuperfluo ad venditionem proſilierit, improba alienatio proprietatis, debitoris ius non auferet, *l. 5. h. t.*

7 Porrò in hac venditione, quæ obſeruare debeat creditor videamus. ac in primis illud obſeruabit, vt cum venditurus eſt hoc notum faciat debitori

debitori detrectanti ſolutionem, vel teſtato, id eſt, teſtibus adhibitis ſi poteſt, *l.* 4. *h. t.* Deinde vt bona fide & ſolemniter per præconem ſub haſta pignus vendat, ita vt plus offerenti addicatur. ſic enim apparebit an ex pretio pignoris publicè oblato ſatisfieri poſſit debito, *l.* 9. *h. t.* vbi additur ea quæ ſpecialiter obligata ſunt prius eſſe diſtrahenda & poſtea ad reliqua veniendum. Ita quidem vt ſi res ſit immobilis, creditor eam rem proſcribat, *d. l.* 4. id eſt litteris publicis ante ædes, aut eum locum quo venditur, propoſitis, ſignificet rem venalem eſſe, vt ita plures reperiantur emptores: ſin autem ſit res mobilis, quæ à creditore diſtrahitur, ea proſcribi non poteſt, ſed ſolet & debet ſub auctione puplica vendi, ex bona fide, nam hæc etſi in alijs bonæfidei contractibus conſideretur, in pignoratis tamen rebus diſtrahendis, maximè exuberare debet, * & à creditore abeſſe omnis colluſio cū emptore, ne illi longè minoris rem vtpotè non ſuam, ſed debitoris, vendat, ſed exemplo boni patrisfamil. tanti rem vendat, quanti ille eam eſſet venditurus. Alioqui à debitore conueniri poterit actione pignoratitia. Neque enim ipſa venditio fraudulenter facta, reſcindi contra bonæfidei emptorem, ſed contra ipſum creditorem agi debet à debitore, *l.* 7. *h. t.* & hæc eſt actio quam intelligit Imp. *in d. l.* 4. *vt inferatur actio quæ eo nomine competit*, id eſt, pignoratitia directa experiatur debitor, aduerſus creditorem, in id quod ſua intereſt pignus non ita diſtractum fuiſſe, vt eſt *in l.* 1. *infr. ſi vend. pig. agat.* 8

Cum ergo bona fide in venditione verſari debeat creditor, non poterit ſibi ipſi per ſe, vel per ſuppoſitam imaginarij emptoris perſonam pignus emere, multoque minus poterit id ſibi adijcere, vt ſit ſimul emptor & venditor, *l.* 10. *h. t.* Alioqui permiſſum eſt debitori, oblata pecunia, cum vſuris ad reſtitutionem creditorem compellere, atque ita pignus liberare. Verum ſi diſtrahente debitore, creditor pignus comparauerit, conſenſu emptionem perfectam (ſi neque dolus aduerſarij, neque metus cauſa geſta arguentur) reuocari exemplo graue eſt, *d. l.* 10. *& l.* 7. *ſup. de reſc. vend.* Itemque pignus quod ex cauſa iudicati à miniſtro Iudicis ſub haſta vendi debet, idque creditori plus offerenti addici, nihil vetat, *l.* 2. §. 1. *ſup. ſi in cauſa iud. pign. capt. ſit.* 9

Effectus venditionis ritè factæ hic eſt, quod emptor de proprietate rei quam emit vinci non poteſt, *l.* 18. *h. t.* nec illius ſolum habet retentionem, ſed etiam vindicationem, dummodo res à venditore ei tradita fuerit, *l.* 13. *h. t.* quia creditor licet pignoris dominus non ſit, tamen eius dominium in emptorem transfert, propterea quod voluntate debitoris id facere videtur, tanquam debitor id in pignore contrahendo conceſſit, §. 1. *Inſt. quib. mod. alien. licet vel non.* nihil enim refert vtrum 10

dominus

dominus an alius eius voluntate rem tradat: Adeoq́; tenet traditio à creditore facta, vt ſi poſt debitor quondã pignus ſollicitauerit, & id ad eum redierit, non venditori, ſed emptori, pignoris legitimo domino, contra poſſidentem in rem competat actio, vt dictum eſt, & probatur *l.15.h.t.*

11 Porrò hypothecis, vel pignoribus à creditore venundatis, ſi ex ijs nihil præter debitum is conſecutus fuerit, nulla ſubeſt cauſa agendi debitori, neque creditori, cui iam ſatisfactum eſt. At verò ſi creditor minus accepit in id quod deeſt aduerſus debitorem vel fideiuſſorem eius exactionem habet, quam etiam habuiſſet pignoribus non diſtractis, *l.3.h.t.*

12 Cæterùm ſi pluris vendiderit pignora quam ei deberetur, actione pignoratitia cogitur ſuperfluum debitori reſtituere, *l. vlt. h. t. & l. vlt. §. 5. infr. de iure dom. imp.* * Sed quid ſi ex ea pecunia ſuperflua creditor rem aliquam emerit? Sanè cum res iſta non tam ex occaſione pignoris, quam ex creditoris negotiatione proueniat, non competit hac de cauſa debitori actio in rem, ſed in perſonam, id eſt pignoratitiam aduerſus creditorem *l. vlt. h. t.* cuius ratio eſt quod ea res debitori quæſita non ſit, ſed creditori, in quem dominus rem tranſlatam voluit, *§. per traditionem Inſt. de rer. diuiſ.* Non obſtat quod res iſta debitoris eſſe videatur, quia empta ex ſuperfluo pretij, quod ei reſtituendum venit: nam notum eſt etiam ex aliena pecunia rem mihi emptam meam fieri, *ex Tit. ſup. Si quis alteri vel ſibi.*

13

14 Interim tamen ſeruandum erit ſuperfluũ debitori, pro quo & ei actio competit, ſed perſonalis, aduerſus creditorem, quia id quod ex occaſione pignoris ad creditorẽ peruenit, ad debitoris commodum pertinet, eiq́; proficere debet, non autem creditori, ne is lucrũ ex aliena iactura acquirat, *l.12. §.1. ff. h.t.* Ergo inquies res ipſa ex ſuperfluo empta debitori proficere debet? Minimè, cum dictũ mox ſit, & verũ eſt, eam rem non tam ex pignore, vel eius pretij reſiduo, quã ex noua emptione, & contractu creditoris ad eum perueniſſe, *l. 21. ff. de hered. vel act. vend.* * Quod autem reſcriptum eſt ſi creditor pignus plus vendiderit quã debetur, debitorem poſſe agere non ſolum de ſuperflua pecunia, ſed etiam de vſuris, quas ex vſu eius pecuniæ creditor perceperit, *l.6. §. vlt. & l.7. ff. de pign. act.* Id extendi non debet ad præſentem caſum, vt permitti debeat debitori agere ad reſtitutionẽ rei, quam ex ſuperflua pecunia creditor comparauit, cum alia ſit ratio vſurarũ, ſiquidem hæ fructus ſint pecuniæ, vt non mirũ ſi vna cum ipſo reliquo ad vtilitatẽ debitoris pertineant, eiq́; ſint reſtituendę, non minus atq́; fructus: At verò res ex ea pecunia empta, non ſunt eius pecuniæ fructus, ſed pretium induſtriæ creditoris.

15

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XXIX.

Debitorem vindicationem pignoris impedire non poſſe.

1. *Debitor non poteſt denunciatione, aut prohibitione ſua impedire pignoris venditionem.*
2. *Niſi creditori totum debitum obtulerit, & is accipere noluerit, obſignatumque depoſuerit.*

DIctum eſt ſuperiore Tit. ceſſante debitore in ſolutione, poſſe 1 creditorem pignus diſtrahere, hoc cum ita ſit ſequitur quod hic dicitur debitorem nulla denuntiatione ſua, aut prohibitione impedire poſſe quominus creditor rectè vendat & qui emit bona fide emat, *l.2.h.t.* Adeò vt non impediatur pignora emere, propterea quod debitor ſuam prohibitionem teſtamento fuerit complexus & pœnam addiderit, vt illa prædia ſi vendentur fiſci fiant, *l.1.h.t.* Cùm nemo poſſit cauere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. Quo modo neque conuentio ab initio interpoſita impediet ius diſtrahendi, quia faceret deteriorem conditionem creditoris. * Etenim 2 pignoris diſtractio non aliter impeditur, quam ſi debitor vniuerſum tam ſortis, quam vſurarum debitum obtulerit creditori, eoque id non accipiente, idonea fide probationis (ita vt oportet) depoſitum oſtenderit, *d.l.2.* & certò conſtet oblatum depoſitumq; fuiſſe debitum ante vendetionem, nam poſt non admittitur, *l.2. ſup. ſi antiq. cred pign. vend.*

TITVLVS XXX.

Si vendito pignore agatur.

1. *Si creditor non ſeruato iuris ordine, pignus vendiderit, nulla eſt venditio & debitor dominium non amittit.*
2. *Quid iuris ſi poſſeſſor rem vſuceperit.* 3. *Quid ſi creditor ius vendendi pignoris habuit, ſed mala fide vendidit & emptor emit?*
4. *Quo modo conſulitur debitori, ſi de bonis condemnati creditoris, ſolui non potuerit?*
5. *Si iure creditor pignus vendidit, ſed mala fide, tenebitur ſolus debitori; non etiam emptor niſi fraudis particeps fuerit.*
6. *Si bona fide venditio fuerit celebrata debitori nulla competit actio, niſi pluris venditum ſit pignus.*

Digitized by Google

1 VEndito per creditorem pignore, cõtingit ſæpè vt debitor actionem mouere velit, tam aduerſus creditorem, quam emptorem, quod an iure poſſit, & quatenus hic quæritur. Sanè multum intereſt, vtrum creditor qui pignus vendidit, iure vendere non potuerit, an potuerit, ſed mala fide vendiderit. Priore caſu, quo creditor non ſeruato iuris ordine & refragante conuentione ad venditionem proceſſit, cum nulla ſit venditio, debitor dominium rei ita venditæ non amittit, & conſequenter eam vindicabit ab emptore, vel alio quocumque poſſeſſore, *l. 2. h. t.*
2 oblato pretio quod perſolutum eſt creditori. * Excipitur caſus quo poſſeſſor rem vſuceperit, tunc enim actio pignoratitia debitori contra creditorem ſupereſt, qua conſequatur rei venditæ pretium, *d.l.2.* ceſſante actione in rem aduerſus emptorem, quia vſucapione iam eſt effectus rei dominus. Certi namque iuris eſt veterem dominum, vſucapione dominium & rei vindicationẽ perdere.

3 Altero caſu, quo creditor ius vendendi pignoris habuit, ſed vendidit mala fide, non obſeruatis iuris ſolemnibus, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueuerunt, hoc caſu ſi emptor quoque in mala fide fuerit, electionem habet debitor, vtrum malit agere aduerſus creditorem actione pignoratitia, in id quod ſua intereſt, an reſciſſa venditione rem ab emptore conſequi, *l.4.h.t.* vbi non iu-
4 betur offerre pretium, ſed ſupplendum id *ex l.1.h.t.* * Ex qua & illud obſeruandum, quod ſi de bonis creditoris condemnati ſolui pecunia non potuerit, probatumque fuerit non eſſe ſoluendo, itemque emptorem mala fide emiſſe, debitori aduerſus hunc emptorem actio dabitur, eaque in rem vtilis, quæ appellatur reſciſſoria, quia *d.l. 1.* vtitur verbo *reſtituendi*, quâ cogatur emptor debitori offerenti pretium cum vſuris, rem emptam reſtituere, vnà cum fructibus, cum fuerit fraudis particeps & malæ fidei.

5 Quod ſi autem creditor, qui iure vendere poterat, ſolemniter, mala tamen fide vendidit, puta curauit vt vili pretio in gratiam emptoris pignus addiceretur, ipſe ſolus actione pignoratitia tenebitur debitori reſtituere, quanti eius intereſt, *l. 3. h. t.* non item emptor, niſi (vt iam dixi) fraudis particeps fuerit, aut creditor non ſit ſoluendo, quia in ſubſidium tenebitur, *d. l. 1. & 4.*

6 Cæterùm ſi bona fide, emptio & venditio ab vtroque fuerit celebrata, obſeruatis nimirum ijs, quæ in pignoribus diſtrahendis obſeruari ſolent, debitori nulla competit actio, neque contra creditorem, neque contra emptorem, vt fruſtra illi debitum, aut huic pretium offerat, *l. 2. ſup. Si antiq. cred. pign. vend.* Interdum tamen ei actio datur de ſuperfluo, cum videlicet pignus pluris diſtractum

ſit, quam

ſit, quam creditori deberetur, eaque non in rem, ſed in perſonam eſt, aduerſus creditorem eiuſve ſucceſſorem, non item in emptorem, aut eius hæredem, qui iure rem poſſidet, *l. vlt. h. t.*

TITVLVS XXXI.

De luitione pignoris.

1. *Luitur ſeu liberatur pignus, ſolutione totius debiti, non item partis.*
2. *Si vnus ex multis hæredibus debitoris, pro parte ſua debitum ſoluat, liberatur ab obligatione, non tamen recipit ſuam partẽ ex pignorib.*
3. *Sublata actione perſonali, adhuc durat pignorum perſecutio, certis tantummodo caſibus.*

PIgnoris diſtractio impeditur per ipſius luitionem, id eſt, liberationem, quæ contingit naturali ſolutione totius debiti, vel conſignatione eius, vel depoſitione, *l. 3. h. t.* Etenim partis ſolutione, licet obligatio principalis pro parte tollatur, nihilominus tamen totum pignus obligatum manet vt prius: Adeò vt creditor non tantum poſſit totum pignus à poſſeſſore peſequi, ſed etiam id vendere, *l. 6. ſup. Tit. 28. & infr. Tit. ſeq.* 1

Debet enim ſibi imputare debitor, qui totum debitum non ſoluit, cum totum deberet; quæ ratio etiam procedit in perſona hæredum debitoris, nam ſi debitori ſub pignore duo hæredes extiterunt, ſinguli actione perſonali tenentur, pro hæreditarijs portionibus & hypothecaria in ſolidum, & ideò ſi vnus pro parte ſua ſoluerit, tollitur quidem omni iure actio perſonalis, at non hypothecaria, qua iſte vnus tenetur in ſolidum & hoc vult *l. 1. h. t.* cum ait, quod niſi is qui pro parte hæres extitit, totum debitum exſoluat, ſuam portionem ex pignoribus recipere non poſſit; propter indiuiſam cauſam pignoris, eiuſque conditionem, quæ ex perſona hæredum immutari nequit, *arg. l. 2. §. 2. ff. de verb. obl. l. 2. ff. de prat. ſtipul.* ſed potius manet in hæredibus: ea autem eſt huiuſmodi, vt pignus, ſicut ab initio in ſolidam ſummam obligatum eſt, ita quoque non liberatur aliter, quam ſi vnus hęredum, vel omnes ſolidum ſoluerint, *d. l. 1. & l. 18. §. 4. ff. famil. erciſc.* 2

Ad hanc facti ſpeciem, & ad alios certos caſus, reſpexiſſe videtur Gordianus Imp. cum dicit vincula pignoris durare, perſonali actione ſubmota, *l. 2. hic.* quoniam iſta ſententia generaliter recipi nequit, vt potè repugnans certiſſimo iuris principio, quo pręcipitur vt ſublata actione perſonali per ſolutionem debiti, tollatur hypothe- 3

caria.*l.43.ff.de ſolut*. Quare vti dictum, certis tantummodo caſibus *dicta l.2.* diſpoſitio procedit,nimirum ſi alia principalis,alia acceſſorij ratio ſubſit. Quid enim ſi creditor victus, ex eo quod ſuo vitio cauſam perdidit litem intentando in perſonali actione, certè non eſt ratio vt hypothecariam conſequenter amittat,quia vitium quod principali actioni infuit, malè eam mouendo, non ineſt hypothecariæ actioni *l.95. §.8.ff. de ſolutionib.*Idem probatur *l.59.ff. ad Trebell.l.51.ff.de euict.l.27.ff. de pignorib.*vbi Hortenſius & de alijs videatur Neguſantius *de pign.q.3.*& Cuiacius *lib.5.obſ. c.*32 cum quo errare malim,quam violenter textum emendare cum Donello & Gyphanio *ad l.2.*vbi legunt,vincula pignoris nō durare. Aliter Schifordegherus huius legis nodum diſſoluere tentat *lib.3.diſput.tract.* 8.*c.*4. *& ſeqq.*

TITVLVS XXXII.

Si vnus ex pluribus hæredibus creditoris, vel debitoris partem ſuam debiti ſoluerit, vel acceperit.

1. *Etſi obligatio principalis inter hæredes ipſo iure diuidatur pro rata, pignoris tamen obligatio non diuiditur.*
2. *Si multi ſint hæredes debitoris, quicumque pignus poſſidet actione hypothecaria in ſolidum conuenitur.*

1 MANIFESTI iuris eſt defuncto creditore,multis relictis hæredibus, actionem quidem perſonalem inter eos *l.12.* Tabb. diuidi pro rata,pignus verò in ſolidum vni cuique teneri,& vno pro parte debitum exigente,pignus in ſolidū pro reſiduo quod cæteris hæredibus debetur obligatum manere. *l.1.hic.& l.1.Tit.ſup.*vbi rationem poſuimus in indiuiduitate pignoris eiuſque conditione,quæ eſt huiuſmodi vt tamdiu pignus maneat obligatum donec omnis pecunia fuerit perſoluta.*l.9.§.3.ff. de pign. act.*neque enim ex perſona hæredum immutatur conditio obligationis. Proinde ſi iſti hæredi creditum exigenti,debitor pro portione ipſius ſoluerit, permiſſum eſt adhuc cæteris hæredibus totum pignus vendere, dummodo debitori reſtituant, quod cohæredi ſoluit. *l.11.§.4.ff. de pig. act.*

Similiter

Similiter ſi plures ſint debitoris hæredes, actio quidem perſonalis inter eos pro ſingulis portionibus quæſita ſcinditur, quia diuidua eſt, pignoris autem iure multis obligatis rebus, quas diuerſi poſſidet, cum eius vindicatio non perſonam obliget, ſed rem ſequatur, quicumque pignus poſſident, vnus, vel plures, non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ, ſed in ſolidum, actione hypothecaria (quæ indiuidua) conueniuntur, compelluntúrque vel totum debitum ſoluere, vel totum pignus reſtituere, *l. 2. h. t.* Neque id iniquum cuiquam videri debet, vt vnus ex multis hæredibus pignus poſſidens cogatur ſolidum ſoluere, cum partem tantum debeat, ſi quidem in eius arbitrio poſitum ſit alterum facere, pignus videlicet totum reſtituere *iuxta d. l. 2.* de qua Ioan. Parladorius *l. 2. rer. quotid. c. fin. p. 4. §. 1. nu. 15.* 2

TITVLVS XXXIII.

Si pignoris conuentionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit.

1. *Si creditor in cuius ſecuritatem pignus datum fuit, non numerauerit pecuniam promiſſam, repellitur ſi agat hypothecaria.*
2. *Debet prius conſtare quod pecuniam realiter numerauerit.*

NON opus eſt pecuniã ſoluere & pignus luere, cum reus pecuniam non accepit. Ideóque ſi ſpe futuræ numerationis debitor cautionem emiſit, qua fatetur ſibi certam pecuniæ ſummã eſſe numeratam, & in eam pignus dederit, ſi poſtea conſtiterit ſibi pecuniam numeratam non eſſe, atque ideo fruſtra rẽ pignori dediſſe; poterit non tantum pignoratitia actione, ſed & rei vindicatione rem ſuam repetere; *l. 1. h. t.* Namque exceptionem de pignore dato, & pecunia non ſoluta à creditore obiectam facilè elidet, per replicationem non ſecutæ numerationis. Debet itaque priùs de fide numerationis conſtare; probatione creditoris, quia alias pignoris obligatio, & extorta cautio nullius eſt momenti, cum mendaci ſcriptura, contra veritatis fidem, in cauſam pignoris res obligari non potuerit, *l. 2. h. t.* 1 2

TITVLVS XXXIV.

De iure dominij imperando.

1. *Creditor, quomodo & quando pignus diſtrahere poſſit?*
2. *Illius dominium, ſibi addicere nequit, ſed opus eſt principis decreto & quare?*
3. *Item tantum pignus ei addicitur quod ſpecialiter eſt obligatum.*
4. *Quæ olim forma impetrandi dominij pignoris, & quæ hodie præſcripta.*
5. *Non ante biennium ius dominij creditor impetrat, eoque exacto rem venum exponit.*
6. *Pignus liberare poterit debitor, intra biennium offerendo debitum.*
7. *Quomodo creditor à beneficio impetrati pignoris cadat?*
8. *Hæc dominij impetratio moribus hodiernis ſublata, atque alius ordo receptus, qui hic exponitur.*

1 CReditor ceſſante debitore, in ſolutione, pignus vel hypothecam diſtrahere poteſt, non reluctante lege contractus, *l. 7. ſup. Tit.* 28. nam ſeruanda pactio eſt, citra pactum autem opus eſt denunciatione, & iudicis permiſſu, atque publicè ſolemniter ſub haſta, diſtractio pignoris fieri debet, & interdum trina denunciatione opus eſt, *l. 4. d. t. & l. 4. & 5 ff. de pign. act.* neque poteſt creditor à ſe ipſo emere, ſed à miniſtro iudicis poteſt, *l. 1. ſup. ſi in cauſa iud.* * Fruſtra etiam pignus ſibi addicit, nam in dominio
2 pignoris addicendo creditori, neceſſaria eſt principis auctoritas, *l. 2. & 3. h. t.* quamuis debitor ceſſet in ſolutione, nec creditor inueniat emptorem, Ratio cur principis auctoritate opus ſit, eſt hæc, quia Magiſtratus ſiue Prætor vt hæredem ita & dominum facere non poteſt, *§. 1. Inſt. de bonor. poſſ.* Legis eſt ſiue Principis facere vel hæredem, vel dominum.

Verùm multùm intereſt quomodo creditori obligatum ſit pi-
3 gnus, generaliterne, an ſpecialiter; nam tantum illud quod ſpecialiter obligatum eſt, ei addici poteſt; ſi verò omnia debitoris bona ſint hypothecæ ſubiecta, non poſſunt ea omnia creditori addici, ſed nominatim res certæ pro modo debiti addicuntur, *l. 1. h. t.* quia alias iniquum eſſet, vt plus conſequatur creditor, quam ei debetur.

Olim antequam creditor poſſet pignus iure dominij poſſidere,
4 præcedere debebat ſolemnitas proſcriptionis & haſtæ publicæ, atque poſt addictum à principe dominium creditori, debitor habebat anni ſpatium, intra quod offerendo debitum, poterat adhuc pignus

recuperare.

recuperare. Sed Iuſtinianus aliam formam & ordinem impetrandi dominij pignoris præſcribit, ſublata veteri illa ſolemnitate proſcriptionis & ſubhaſtationis. Forma autem eſt hæc, vt facta denunciatione debitori, vt ſoluat, aut poſt iudicis ſententiam, poſſit creditor ceſſante debitore, iterum monito, & non reperto emptore, qui pignus emat, eius dominium à principe impetrare; * Sed non ante quam integrum biennium pignus apud ſe habuerit venale, atque ita intelligenda, *l. vlt. h. t.* eiuſque hic verus ſenſus, creditores qui ius dominij impetrare volunt, non ante biennium id impetrare poſſe, non autem extendenda eſt Conſtitutio ad ius diſtrahendi, tanquam id exerceri non poſſit, niſi lapſo biennio à denunciatione. 5
Latè Donellus *tract. de pign. c. 12.* * Sed & intra biennium ex quo ius dominij impetratum eſt, poterit debitor pignus liberare, offerendo debitum, cum vſuris, atque ſumptibus litis & omni damno creditori, ex ceſſatione illato, ſin minus pignus pleno iure remanebit penes creditorem in ſolutum, pro rata debiti quantitate, & ſalua reſidui, vel ſuperflui petitione, prout apertè definitum *in d. l. vlt.* 6

Interdum creditor à beneficio impetrati dominij receſſiſſe videtur, Ita vt rei dominum debitori & priſtina obligatio creditori reſtituatur. Hoc autem contingit ſi poſt impetratum ius dominij, ſequentis anni vſuras à debitore accipiat. *l. 2. h.* 7

Verùm hoc remedium impetrationis, quia longum & creditoribus non ſatis vtile, moribus hodiernis vix eſt receptum, eſtque alius ordo diſtrahendi pignoris, ex publicâ auctione per apparitorē, ſiue res mobilis, ſiue immobilis fuerit, quæ pignori vel hypotechæ obligata, aut in cauſam iudicati capta ſit. Solet etiam quaſi curator, vel magiſter bonis immobilibus debitoris, ante condamnati, cuſtodiendis & adminiſtrandis dari, ab executore, vt obſeruatis ſolemnibus omnibus res immobilis publicè ex licitatione diſtrahatur, & plus licitanti addicitur firmo iure: Nec ipſe creditor hodiè à magiſtratu mittitur in poſſeſſionem, nec à principe impetrat ius dominij, ſed ad licitationem & auctionem admittitur, vt & alius quilibet, atque ex precio bonorum ſoluitur creditoribus, pro modo pecuniæ cuiuſque. Rebuffus *ad conſtitut. Regias in procem. Gloſſ. 5. n. 103.* Paul. Chriſtinæus *in ſuo Cod. ad h. t.* 8

Digitized by Google

TITVLVS XXXV.

De Pactis pignorum & Lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda.

1. *Tria pacta h.t. referuntur. Quaritur qua ſit vis huius pacti, niſi intra certum tempus pecuniam ſoluerit ceſſurum ſe pignus creditori?*
2. *Pactum de pignore, quod ob periculum euictionis datum eſt, ſi euictio ſecuta non ſit, reſtituendo.*
3. *Verior ſententia hoc pignus recuperari actione pignorat. non ex vendito.*
4. *Pactum legis commiſſoria cur in pignoribus reprobetur?*
5. *Valet tamē quo conuenit, vt res pignorata creditori, ſit empta iuſto pretio niſi debitor ſuo die ſoluat.*
6. *Cur pactum commiſſorium in emptione valet?*
7. *An in pignore pactum l. commiſſ. ex interuallo factum valeat?*

1 SVB hoc Tit. tres ſunt conſtitutiones, & tria pacta pignoribus cōtrahendis adijci ſolita declarantur, pro coronide huius tractatus. Eorum pactorum quædam ſunt vtilia, veluti ſi pactum ſit vt pecunia intra certum tempus non ſoluta, pignus cedat creditori *l. 1. h.t.* eo namque pacto intelligitur creditori permiſſa tantum eſſe venditio pignoris, non autem vt habeat creditor pignus emptionis iure, cum emptio & venditio ſine pretio eſſe non poſſit *Inſt. de empt. & vend.* Ergo cum illa verba *vt pignus ſibi cedat*, ambigua ſint, interpretanda ſunt potius vt pactum valeat, quam pereat *l. 12. ff. de reb. dub.* & ideo dictum eſt *ſupra de pignorib. per l. 1.* quod debitor qui profitetur ſe pignus cedere creditori, nihilomagis liberetur ab obligatione. Poſſet tamen videri minus vtile huiuſmodi pactum quandoquidem etiam ſine eo, iure communi creditor pignoris vendendi habeat facultatem, ſi ei ſtatuto tempore non ſoluatur, obſeruatis tamen ijs, quæ in pignore diſtrahendo obſeruanda eſſe docuimus *Sup. de diſtract. pign.*

2 Vtile & illud pactum quo conuenit, vt pignus quod datum eſt ob periculum euictionis emptori, cui quis mouebat controuerſiam rei venditæ, reſtituatur, re iudicata ſecundùm emptorem, nec teneatur in cauſam euictionis, cum illius periculum nunc ceſſet, id eſt, conditio deficiat, ob quam pignus conſtitutum fuit. *l. 1. h.t.* quod penè

3 idem refertur ab Vlpiano *in l. 11. §. 1. ff. de pig. act.* * Addam cum Accurſio *ad d.l. 2.* hoc pignus pignoratitia actione recuperari, reiecta ſententia Hotomani qui putat actionem ex vēdito dari, quaſi hoc pactum

Digitized by Google

pactum pignori adiectum inſit venditioni, id eſt, incontinenti factum ſit & proſit ad agendum, *l. 27. ff. de contr. empt.* Cum tamen ex ipſo textu *l. 2.* ſatis colligatur pignus ex interuallo datum eſſe, & conſequenter pactum pignori adiectum non ineſſe venditioni, quæ iam ante præceſſerat dationem pignoris.

Tertium verò pactum hodiè iniuſtum, commiſſorium dicitur, eo quod pignus creditori committatur, id eſt, eius fiat: ita enim I.C. verbo committendi vtuntur, & Cicero pro Flacco agens de hoc pacto ait, commiſſam eſſe fiduciam, id eſt, pignus. Sic & merces commiſſæ fiſco, ſiue principi dicuntur ob non ſolutū vectigal, *l. 11. & 14 ff. de publicanis.* Dico pactum hoc eſſe iniuſtum propter ſummam iniquitatem quam continet, quia niſi debitor die certa creditori ſatisfecerit, pignus quod eo nomine obligatum eſt, creditori committitur pœnæ cauſa, ſeu acquiritur pleno iure, cum tamen non infrequenter pignoris pretium excedat ſummam debitam. Quæ iniquitas mouit Conſtantinum, vt pactionem hanc improbaret, legemque commiſſoriam etiam in præteritum prohiberet, *l. 3. h. t.* cum tamen leges in futurum vim ſuam exerceant, *l. 7. ſup. de legib.* niſi in rebus ſua ſponte & natura ſceleratis. 4

Valet tamen pactum, quo conuenit, vt res pignorata creditori ſit empta, iuſto pretio, niſi debitor ſuo die ſoluat ſummam, quam debet, *l. 16. §. vlt. ff. de pign.* ceſſat enim hic prædicta iniquitas, cum neuter contrahentium lædatur, pactumque iſtud cadat in emptionem conditionalem & iuſtum pretium relinquatur arbitrio boni viri, aut referatur ad communē, quæ tunc erit, æſtimationem: quo facto id quod debito ſoluto ſupereſt debitori pignoratitia agenti reſtituendum erit, quod in lege commiſſoria non intelligitur. Bartol. *ad l. 3. h. t.* & Alexander *Conſ. 178. n. 9. lib. 7.* 5

At cur pactum commiſſorium in emptione valet? quia nihil iniqui inuoluit, cum in caſum, quo ad diem certum emptor pretium non ſoluerit, res ſit inempta, redeatque ad ſuum principium, *l. 2. ff. de l. commiſ.* de qua dictum *ſup. de pact. inter empt. & vend. n. 5.* Ideo itaque lex commiſſoria in emptione valet, quod venditori dominium rei conſeruet, improbatur verò in pignore, quod dominium veteri domino auferat, quamuis pignus pretioſius ſit pecunia debita. 6

Denique dubitatur, An hoc pactum L. Commiſſoriæ in pignore ex interuallo factum valeat? Et valere ſaltem ad excipiendum, communi DD. calculo receptum eſt *per text. in l. 34. ff. de pignor. act.* Ego verò exiſtimo idem pactum ex interuallo factum æquè reprobari, ac 7

factum initio contractus *per d.l.3.* cum vtroque modo factum prædicta iniquitate laboret, præſertim cum debitor ex interuallo plerumque non minus metuat creditorem, quam ab initio contractus. Etenim vt initio contractus debitor pecuniæ indigens quaſuis conditiones facilè admittit, idem faciet ex interuallo, ne fortè ad prætorem eatur, bona publicè diſtrahantur & durè cum eo agatur. Itaque non obſtat *text. in l. 34.* quia non tractatur ibi de pacto legis commiſſoriæ, vt ſcilicet creditori pignus habere liceat pro debito, ſed vt certo & iuſto pretio res ſit empta.

TITVLVS XXXVI.

De Exceptionibus ſeu Præſcriptionibus.

1. *Continuatio. Quid ſit exceptio, cur inuenta.*
2. *An hic vocetur Præſcriptio.* 3. *Exceptio alia facti, alia iuris.*
4. *Iuris alia eſt dilatoria, alia peremptoria, illius exempla.*
5. *Cur dilatoriæ exceptiones ante litem conteſtatam opponantur.*
6. *Id fallit certis caſibus.*
7. *Exceptio maioris excommunicationis quandocumq; obijci poteſt; & cur inducta.*
8. *Interdum remittitur à Iudice. Excommunicatus ſe defendere non prohibetur.*
9. *An dilatoriæ exceptiones probari debeant, ante inchoatum iudicium?*
10. *Peremptoriæ etiam poſt proponi probariq; poſſunt.*
11. *Quæ iam in principio ſunt opponendæ, quæ vocantur litis finitæ.*
12. *Alia ſunt exceptiones quæ etiam poſt ſententiam latam opponuntur, vt Macedon. Vellei.*
13. *Item militibus competentes & minoribus ob beneficium ætatis.*
14. *Exceptio donatori ne in plus quam facere poteſt condemnetur; an à marito, ſocio, patre poſt ſententiam opponatur?*
15. *Et à quibus alij opponatur, & quid ſi exceptio fuerit ante reiecta.*
16. *Hoc Tit. proponuntur exempla exceptionum rei iudicatæ, doli, metus. Rei iudicatæ cui noceat?*
17. *Exceptio metus & doli mali cur ſit perpetua, cum actio metus & doli ſit temporalis.*
18. *Exceptione doli ſe tuetur reus, qui iuſſu teſtatoris & creditoris, vni ex hæredibus totum ſoluit.*
19. *Quibus caſibus vtile & neceſſarium ſit reo, exceptiones proponere.*

20. Id

Digitized by Google

20. *Id ſub diſtinctione reſoluitur, vel reus negat intentionem actoris, vel eam fatetur, vel de ea dubitat.*
21. *Vtrum exceptiones reo competentes, fideiuſſori quoque proſint?*
22. *Diſtinguitur inter perſonales & reales exceptiones.*
23. *Hæ proſunt fideiuſſori etiam minoris, qui in re fuit deceptus.*
24. *Perſonales cur non competant fideiuſſori, cum dentur defenſori.*
25. *Proſunt fideiuſſori conuento, ſi defendatur ab ipſo principali.*
26. *Et quando illi eſt regreſſus contra principalem, vt in materia competentiæ.*
27. *Quæ præterea exceptiones reo competentes, non accommodantur fideiuſſoribus?*
28. *Quatenus reo pluribus exceptionibus, itemq; contrarijs vti liceat.*
29. *Cur non etiam actori liceat plures actiones ſimul proponere.*
30. *Actoris gratia introducta eſt replicatio, qua pacti & doli exceptio eliditur.*
31. *Exemplo declaratur quomodo ex dolo rei, ſeu tutoris, oritur replicatio actori.*

IVdicijs & Actionibus exceptiones non minus affines ſunt, quam 1
interdicta & pignora, nam qui excipit, Actoris partes quodammodo ſuſtinet, *l. 1. ff. h. t.* quæ cauſa eſt, quod de illis hoc loco agatur. *Exceptio* generaliter ſumpta, nihil aliud eſt, quam neceſſaria defenſio, & ita vocatur *in l. 9. in pr. & l. 11. h. t.* ſtrictè verò accepta, eſt quædam excluſio, quæ opponi actioni cuiuſque rei ſolet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum eſt, *l. 2. ff. eod.* Cum ſæpè accidat, vt licet ipſa actio ſit iuſta & in iure fundata, ſi per ſe conſideretur, iniqua tamen ſit, aduerſus eum, cum quo agitur. Vnde exceptionem ita definit Theophilus, vt ſit allegatio quædam reo competens, aduerſus actionem, quæ iure ciuili ſit efficax, ſed natura
iniquas habeat vires. * Hîc in inſcriptione Tit. vocatur *Præſcriptio.* 2
Vnde præſcriptio Fori, præſcriptio rei iudicatæ, præſcriptio doli, quæ locutio vſitata eſt, præſcribit namque, id eſt, dictat reus actori, quomodo actionem concipere debuerit, addendo exceptionem.

Omnis namque exceptio aut facti, ſeu intentionis, aut iuris eſt. Facti 3
ſeu intentionis, quæ actoris nullo iure agentis intentionem excludit, vt puta eius qui pecuniam nunquam creditam, vel ſi credita fuerit, ſemel ſolutam, condicat. Iuris verò quæ actoris ius, id eſt, actionem excludit, vt puta eius qui ex promiſſione, metu, dolove malo impellente, ſibi facta, ad id quod promiſſum eſt, actionem iuris ſubtilitate ſibi competentem, mouet, *§ 1. & ſeq. Inſt. h. t.*

4 Iuris exceptiones aut *dilatoriæ* temporaleſve ſunt, *l. pen. h. t.* aut *per-*
emptoriæ & perpetuæ; ſic dictæ, quod hæ rem, ſiue ius agentis omninò
perimant, *l. 7. h. t.* Illæ verò tantùm principale negotium eiuſdem-
que cognitionem ad tempus differant. Differtur enim nonnun-
quam cognitio cauſæ, quia contra iudicem, ſeu ipſius iuriſdictionem
quippiam obijcitur, qualis vocatur *præſcriptio fori*, eſtque in principio
litis opponenda, ne aliud quippiam dicendo, reus in Iudicem con-
ſenſiſſe videatur, *l. vlt. h. t.* Alias differtur etiam cognitio, propterea
quod perſonis litigatorum, vel interuenientium aliquid opponitur,
puta quod idoneæ non ſint ad iudicium exercendum; vel actioni quid
obijcitur, quod ea intendi non poſſit, aut alia prius intendi debeat,
ne per eam maiori cauſæ præiudicium fiat.

5 Dilatoriarum exceptionum hæc eſt natura, vt omnes ante litis con-
teſtationem opponi debeant, *d. l. vlt.* quandoquidem non reſpiciant
cauſæ merita, ſed ea quæ iudicium potiſſimè conſtituunt, perſonas vi-
delicet, locum, tempus, ſic vt conſtituto iam iudicio præpoſterè op-
ponerentur, cum prius ijs renunciaſſe videatur tacendo. Quamobrem
ſi aduocatus inter exordia litis, prætermiſſam dilatoriam exceptionem
poſtea voluerit exercere, non tantum eius fructu carebit, ſed inſuper
vnius libræ auri condemnatione mulctabitur, *l. pen. h. t.* Itaque ne ni-
mis diu iudicium differatur, tempus ad huiuſmodi exceptiones pro-
6 ponendas à Iudice præfixum, ſeruandum erit. * Niſi fortè poſt iu-
dicium cæptum, vel tempus præfixum ex noua cauſa emerſerint, vel
ad ſuam notitiam perueniſſe reus iuret, vel de eis antea proteſtatus
fuerit, *c. 4. ẍ . h. t.* aut iudicium reddatur retro nullum, quomodo
falſi procuratoris exceptio, non ſolum lite conteſtata quandocumque,
ſed etiam diffinitiua ſententia lata proponi, *l. 24. ſup. de procurat.* vti
& quæuis alia querela falſi intra vicennium moueri poteſt, *l. 12. C. ad
l. Corn. de falſ.*

Itemque maioris excommunicationis exceptio, & ante, & poſt litis
7 conteſtationem, quandocumque obijci poteſt, *c. 1. eod. in 6.* modò
non calumnioſè ea obijciatur. Quapropter ſpecies excommunicatio-
nis, nomenque eius qui excommunicauit, exprimere oportet, ac intra
octiduum obiectionem probare. Sanè optima ratione Conditores ca-
nonum excommunicatos à iudicijs ſubmoueri voluerunt, ne quis co-
gatur cum illis communicare, in animæ ſuæ periculum, *c. 12. ẍ h. t.* nam
qui ſcienter cum excommunicato communicat, minorem excommu-
nicationem incurrit, *c. 2. ẍ . h. t.* Eſt itaque hæc exceptio inducta in
odium excommunicati, vt contumaciæ eius vitium reprimatur, & ru-
bore ſuffuſus ad humanitatis gratiam, & reconciliationis effectum faci-
lius.

Digitized by Google

lius inclinetur, *d. cap.* 1. Quod ita procedere vult Couarruuias 1. *var. c.* 18 *n.* 5. vt ne quidem per legem ſecularem contrarium ſtatui poſſit. * Interdum exceptionem excommunicationis & reliquarum cenſurarum remittere Iudex debet, facereq́ue excommunicato agendi facultatem, data ab ipſo cautione; nempe cum talis excommunicatio altiorẽ longioremq́ue cognitionem requirere videtur, *c.* 9. ✠. *h.t.* Quod autem dictum eſt excommunicatos à Iudice repelli, id verum eſt in ijs, qui actione, vel mutua petitione quippiam perſequuntur; alioqui excommunicatio nullũ genus defenſionis adimit. Quare qui excommunicatus eſt, poteſt ſe defendere & ius ſuum tueri exceptionibus, ſi in ius vocetur; quin etiam poteſt appellare, appellationemq́ue proſequi, ſi de iniquitate ſententiæ queratur, *c.* 5. 10. *&* 11. ✠. *h.t.* Atque ea facere poterit per ſe, abſque procuratoris auxilio, quia alias non foret excommunicato plena ſui defenſio, & multa ſæpè incidunt, quæ non commodè per procuratorem explicari poſſunt, ſed requirunt propriam rei præſentiam. Nam obſtante *c.* 7. ✠. *de iudicijs*, de quo videatur Abbas, Innoc. Hoſt. quia hæc magis iuris Pontificij ſunt. 8

Huius verò loci propriũ eſt inquirere, quando exceptiones probari decidiq́ue debeant? Et verius eſt dilatorias probari debere, antequam lis conteſtetur, ne ea conteſtata, in Iudicem conſentire, agentiumq́; perſonas approbare reus videatur. *l. pen. & vlt. h.t.* Attamen huic ſententiæ obſtat *text. in l.* 19. *ſup. de probat.* vbi ſcriptum eſt, dilatoriam exceptionẽ demum probari à reo oportere, poſtquam actor mõſtrauerit id, quod aſſeuerat. Hugo Donellus *ad d. l.* 19. putat mendum eſſe in textu, & loco vocabuli *dilatoriam*, legendum eſſe *peremptoriam*, quod neſcio an probabiliter dici poſſit. Quapropter retenta conſtanti omnium codicum lectione, exiſtimo legem illam loqui de illa dilatoria, quæ cauſam potius concernit, quam iudicij conſtitutionem, talis enim etiam poſt litem conteſtatam probari poteſt, cum non videatur reus ſibi præiudicare. Nam pone, quod quis petat decem, quæ mutuo dedit, reus verò neget ea data eſſe, & ſub disiunctione adijciat, ſi data ſint, pactum interueniſſe, ne intra quinquennium petantur; hæc ſiquidem pacti exceptio, cauſam principalem concernit, quam proinde probari ſufficiet à reo poſtquam intentionem ſeu aſſeuerationem ſuam de mutuo dato petitor probauerit, *l.* 9. *in fin. h.t.* 9

Hinc peremptoriæ præſcriptiones, quia non ſunt de iudicio conſtituendo, ſed iam conſtituto finiendo, ideò quamdiu iudicium durat, quandocumque proponi probariq́; poſſunt, dummodo ante ſententiã definitiuam apponantur, *l.* 4. *&* 8. *h.t.* poſt enim ſententiam opponi non poſſunt, niſi ab ea ſit appellatum, *l.* 2. *ſup. ſent. reſc. non poſſ.* 10

11 Quædam tamen peremptoriæ in principio litis propoſitæ, eius ingreſſum impediunt & dicuntur litis finitæ, cuiuſmodi eſt rei iudicatæ exceptio, tranſactionis, iuriſiurandi, *cap. 1. de liti. cont. in 6.* quia præter rem principalem, etiam inſtantiam concernunt. Idemque & in omnibus illis peremptorijs exceptionibus permiſſum eſt, quibus Actori nullum ius, nullamve actionem competere reus aſſerit. Cuiuſmodi eſt ſolutionis, atque etiam acceptilationis exceptio. *Inſt. quib. mod. toll. obl. in pr.* Quam quidem reſtrictionem ita demum veram eſſe Bartolus voluit *in l. cum quærebatur, verſ. proinde ff. de iudic. ſolui.* ſi huiuſmodi peremptoriæ exceptiones, confeſtim atque excontinenti probari poſſint, ſique in dilatoriæ non peremptoriæ exceptionis modum proponantur, ad vlteriorem nempe cauſæ proceſſum impediendum, magis quam eiuſdem merita confutanda. Denique ſine controuerſia receptum eſt, peremptorias exceptiones, de quarum veritate publicè conſtat, & per quas actoris calumnia euidenter apparet, ante litis conteſtationem obijci, obiectaſque eam impedire poſſe, ne reum diutius laboribus & expenſis fruſtra fatigari contingat.

Dixi exceptiones peremptorias poſt ſententiam non opponi, &
12 rectè, quia nemo tunc pulſatur. Sunt tamen quædam peremptoriæ quæ poſt ſententiam, quæ etiam in rem iudicatam tranſiuit, opponi poſſunt, oppoſitæque & probatæ eiuſdem executionem impediunt, qualis eſt S. C. Macedoniani, atque Velleiani exceptio, filijsfamil. mutuam pecuniam accipientibus, atque mulieribus pro alio quouis modo intercedentibus competens, *l. 11. ff. de S.C. Maced.* hæc namque exceptio mulierum fauorem, illa verò quæ filijs com-
13 petit, fœneratorum odium reſpicit. * Talis etiam eſt exceptio militi competens, quæ ſi iuris ignorantia ante ſententiam obiecta non fuerit, ex ſpeciali eiuſdem beneficio, poſtea obijci poterit, *l. 1. ſup. de iuris & fact. ign.* Idemque beneficium & minoribus 25. annis imbecillis ætatis ſuæ nomine conceſſum eſt, *l. 36. ff. de minoribus.*

14 Qualis quoque eſt doli mali exceptio, donatori, maritove donationis adimplendæ, dotiſve reſtituendæ nomine, in ſolidum condemnato competens, ne in plus quam facere poteſt ex condemnatione facta conueniatur, *l. 41. §. fin. ff. de re iud.* Nec mouet quod *d. § fin. & l. 33. ff. de donat.* tantum loquitur de donatore, vt proinde in marito, ſocio, patre ſequendum videatur ius commune, quod vult peremptoriam exceptionem opponendam eſſe ante ſententiam, *l. 2. ſup. ſentent. reſc. non poſſe.* nam vt verum eſt iſtis in ſolidum condemnatis, competere exceptionem, ne in plus quam facere poſſunt

poſſunt conueniantur, ita quoque eam poſt ſententiam proponere licere, quia non tam ſententiæ iniuſtitiam impugnant, quam eius executionem.

Idem obtinet in exceptione compenſationis, *l. 2. ſup. de compenſ.* ſic & ex confectione inuentarij exceptio hæredi competens, ne damnetur vltra vires, rectè ab eo obijcitur poſt ſententiam, Iaſon *ad l. 1. n. 17. C. de iuris & facti ign.* Clericus quoque poſt ſententiam auditur *c. 3.* ✠ *.de ſolut.* Quæ ita procedunt niſi exceptio ante oppoſita, fuerit à iudice reiecta, tunc enim eius oppoſitio tanquam iniuſta, non impediet, quominus tranſeat in rem iudicatam ſententia, ceſſante appellatione, *c. 21.* ✠ *. de re iud.* 15

Cæterùm hîc ſpeciatim agitur de quibuſdam exceptionibus perpetuis & peremptorijs, cuiuſmodi eſt exceptio rei iudicatæ, doli, metus, *Exceptio rei iudicata* ei tantum prodeſt, vel nocet, qui in iudicio fuit, eiuſque hæredi, *l. 2. ſup. quib. res iud. non noc.* Quare ſi domum mecum communem habeas, & partem tuam vindicans ſuccubueris, ſententia mihi non nocebit, quo minus partem meam vindicare poſſim, *l. 2. h. t.* * *Exceptio vnde vi metuſve* perpetua eſt, & peremptoria, actionem perimens, daturque metum paſſo, contra eum qui metum intulit, eiuſque ſucceſſorem; eſt itaque perpetua licet interdictum *vnde vi* ſit annale, *l. 5. h. t.* Itemque *exceptio doli* perpetua eſt, licet actio de dolo biennio concludatur, *l. vlt. ſup. de dolo.* Ratio differentiæ eſt, quia in poteſtate actoris eſt, quando ex interdicti cauſa, vel actione de dolo agat, non eſt autem in poteſtate rei, quando conueniatur, proinde non eſt in eius poteſtate quando excipiat, *l. 5. §. vlt. ff. de doli mali except.* 16 17

Doli exceptio latiſſimè patet, nam & cum alijs omnibus exceptionibus concurrit, quia dolo facit, quicumque actionem mouet, quæ exceptione aliqua elidi poteſt, *l. 2. §. 5. ff. d. t. de doli mali except.* & alijs exceptionibus ceſſantibus in ſubſidium datur, *l. 10. §. vlt. ff. de pact.* vt in hac ſpecie. Debitores hæreditarij vnicuique hæredum pro portione hæreditaria antiqua lege 12. Tabb. obligati ſunt, quare ſi debitor vni ex hæredibus ſoluerit, cui teſtator nomen prælegauit & id ſolui voluit, iure poteſt à cæteris quibus non ſoluit conueniri, cum his adhuc ſuperſit vetus actio, tamen quia fuit in poteſtate teſtatoris prohibere, ne quidam ex hæredibus id debitum petant, hac voluntate ſe defendet debitor, eaque tutus erit, oppoſitâ exceptione doli, aduerſus eos quos teſtator vetuit petere, *l. 1. h. t.* 18

In hiſce & alijs peremptorijs exceptionibus obijciendis, Reus hoc conſilium ſequetur, vt ſi Actoris intentionem probatione 19

deficere

deficere confidat, eam ſtatim ſimpliciterque inficietur, *l. 4. in pr. h. t.* vt actore non probante, ipſe, etſi nihil præſtiterit, obtineat, *l. 4. C. de edendo.* * Et ideò *d. l. 9.* ait *nulla* opus eſt reo *neceſſaria defenſione:*
20 cur enim ea ſe oneraret, cum poſſit negare quod petit, quodve certò ſcit non poſſe probari ab actore? At verò ſi actorem intentionem ſuam plenè probaturum credat, eamque ex continenti confiteatur, certè peremptoriam exceptionem ſi quam habet, eidem obijcere probareque neceſſario debet, ſi euitare velit condemnationem, *d. l. 9. verſ. Si verò,* cum confeſſus pro conuicto habeatur. Itaque ſi fateatur ſe centum mutuo accepiſſe ab actore, ſtatim excipiet, ſibi ea pacto conuento remiſſa eſſe, vel donata. Caueat tamen actoris intentionem, quam certò ſit fundatam, ſemel negare, ne eâ poſteà legitimè probatâ, ad exceptionis auxilium ſi confugere velit, pugnantia loqui videatur, atque vt ſibi contrarius in exceptione non audiatur, *Auth. contra qui propriam C. de non numer. pec.* Sin autem reus intentionem actoris neque fateatur, neque neget, ſed de illius probatione dubitet, ipſi conſultum erit occurrere actori, exceptionem peremptoriam ſub conditione proponendo, in hunc modum: Centum quæ petis, me tibi non debere arbitror, & ſi contrarium legitimè probaueris, à me tibi exoluta, vel à te mihi pacto remiſſa aſſero: Aut rem quam me tibi reſtituere debere aſſeris, tuam eſſe nego, & ſi tuam eſſe docueris, eam à me vſucaptam affirmo, *d. l. 9. in fin.* Hæc namque excipiendi ratio faciet, vt reus neque contraria locutus, neque aduerſarij intentionem confeſſus videatur. Quo pertinet, quod ſcribit Marcellusr, cum ex eo, quod exceptione vtatur, non vtique cenſendum confiteri intentionem aduerſarij, *l. 9. ff. h. t.* Atque ideò exceptionem ſupraſcripto modo obiectam, non antea reus probabit, quam actor ſuam intentionem legitimis probationibus firmarit. Cæterum, ſi purè exceptionem ſuam obieciſſet, de actoris intentione tacitè confeſſus crederetur, eoque nomine ſuam exceptionem imprimis probare deberet, *arg. l. 1. ff. h. t.* niſi fortè pecuniæ, dotiſve non numeratæ exceptione vſus fuiſſet, *l. 3. & 10. C. de non numer. pec.*

21 Quæſtio hic occurrit, an exceptiones reo competentes, eius interceſſori quoque accommodentur? quod generaliter affirmant Impp. *in l. 11. in pr. h. t.* Eſtque huius rei duplex ratio; vna, quod inciuile ſit, eum, qui pro alio laborat & ſe in periculum conijcit, ipſo liberato in damno verſari, & proinde exceptiones reorum interceſſoribus competunt, reis etiam inuitis, *l. 32. ff. de fideiuſſ. l. 19. ff. h. t.* Altera ratio eſt, quod ſi exceptiones interceſſoribus non competerent aduerſus creditoẽ, & huic illi coacti ſoluerint, haberent ſtatim

regreſſum

regreſſum aduerſus ipſum reum, cui proinde non prodeſſet ſua exceptio, ſiquidem actio contra fideiuſſorem mota, aduerſus ipſum debitorem vi ipſa & effectu moueretur, & cogeretur iudicio mandati fideiuſſori reddere quod pro eo ſoluit, *§. fin. Inſt. de replic.*

Huc pertinet diſtinctio tradita *in l. 7. ff. h. t.* inter exceptiones quæ rei vel perſonæ cohærent, vt *Rei cohærentes* non ſolum competant hæredibus, & ijs, qui in rem ſucceſſerũt, quos ius auctoris circa rem ſequitur, ſed etiam interceſſoribus, vt rei iudicatæ exceptio, doli mali, iuriſiurandi, & quod metus cauſa factum eſt, *d. l. 7. §. 1.* Interceſſionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandæ cauſa petitur, etiam fideiuſſori competit. Idem dicitur & ſi pro filiofamil. contra Senatuſconſultum quis fideiuſſerit, * Aut pro minore 25. annis circumſcripto, quod ſi deceptus ſit in re, hæc enim deceptio realem facit exceptionem, ideoque fideiuſſori competit; ſi non in re, ſed ſua facilitate & dolo creditoris circumſcribatur minor, fideiuſſor exceptionis beneficium non habet, priuſquam minor in integrum reſtitutus fuerit, *d. l. 7. in fin.* Nam hoc caſu læſio minoris proficiſcitur ex ſua perſona, nempe ex ſua facilitate & dolo creditoris, quæ perſonalia ſunt, ideoque hic exceptio fideiuſſori prius non datur, quam minor fuerit reſtitutus; ſuperiore caſu, quo læſio commiſſa eſt in re, vt fideiuſſor habeat exceptionem, non opus eſt reſtitutione minoris. Vide quæ ſupra diximus *Tit. de fideiuſſ. minor.* & quæ tradit Franc. Caldas *ad l. ſi curatorem verb. Minoribus C. de in integr. reſt. min.* 22 23

Exceptiones autem *perſonæ cuiuſque cohærentes* non tranſeunt ad alios, eo quod ſint conceſſæ intuitu conditionis ipſam perſonam concernentis, veluti ea exceptio, quam pater, patronus, maritus, donator & ſocius habent, ſi conueniantur vltra quam facere poſſunt, non competit eorum fideiuſſori, cui non eſt eadem indigentia, nec debetur reuerentia, quæ prædictis perſonis. Sic perſonale priuilegium, nec ad exemplũ trahitur, nec perſonam cui conceſſum egreditur, *l. 1. §. 2. ff. de conſt. princ.* Non obſtat, quod defenſor etiã per perſonalem exceptionem competentem principali obiectam, ſe ſaluet, *l. 14. in pr. ff. ſol. matr.* nam alia cauſa eſt defenſoris, alia fideiuſſoris: etenim ille ſubit eandem vicem, quam reus ſubiret, cõuenitur & eadem actione, qua reus abſens eſſet cõueniendus, *l. 51. ff. de proc.* & quaſi eius loco ſurrogatur, eodem modo condemnandus, prout dictum *ſup. lib. 7. Tit. 53. n. 29.* Fideiuſſor autem ex propria ſtipulatione conuenitur, quandoquidem per ſolemnem ſtipulationem interceſſit, *l. 12. C. de fideiuſſ.* 24

Digitized by Google

25 Iterum non mouet, quod ſi priuilegium perſonale non proſit fideiuſſori, inutile poſſit reddi ijs, quibus illud competit, vti parenti, marito, donatori, ſocio; cum fideiuſſor pecuniam à ſe exactam poſtea poſſit ab illis repetere, actione mandati, *l.28.ff.mandati.* Nã fideiuſſori conuento integrum eſt, denunciare principali, vt ſe veniat defenſum, qui vbi venerit, ex propria perſona, poterit ſuſcepto iudicio exceptionem hanc opponere, & oſtendere iudici ſua intereſſe, fideiuſſorem non damnari in ſolidum, atque ita exceptio iſta eidem proderit, ne alias reddatur principali inutilis, *l. 10.§.pen.ff.mandati.* Cui non rectè opponitur cum Duareno *in d l.14 ff.ſol.matr.* quod generaliter dicatur exceptiones, quę perſonæ cohærent, non prodeſſe fideiuſſori: nam id accipiendum, vt fideiuſſor exceptionibus vtatur ex propria perſona; non etiam negant iura ipſam principalẽ ſuſcepto iudicio, & ex ſua perſona illas opponendo poſſe prodeſſe fideiuſſori.

26 Non aliàs tamen iſta cautela habebit locum, quam quatenus fideiuſſori eſt regreſſus contra principalem, vti in materia competentiæ. Caſtrenſis *in l. maritum n. 10. ff. ſol. matr.* non etiam in cauſa ceſſionis, aut ætatis minoris, ſi acceptus ſit in eum finem, quo principalis non exiſtens ſoluendo cedit bonis, *§.vlt Inſt.de replic.* aut minor ætatis ratione læſus reſtituitur, vt tunc prouiſum ſit creditori per fideiuſſorem, cui proindè non eſſet æquum ſubueniri in necem & damnum creditoris, *l.13 in pr ff.de minorib & l.25 ff.de fideiuſ.* Dico ratione ætatis læſus; nam ſi dolo aduerſarij circumuentus fuerit minor, proderit etiam ea res fideiuſſori, quia ponit exceptionem realem, vt paulò ante diximus, & *ad l 1 ſup de fideiuſſ.min.* Videatur præter Franc. Caldas *d.loco* Pet. Barboſa *ad l.maritum n. 48. & ſeq. ff. ſol. matr.*

27 Sunt & aliæ exceptiones, quæ quidem reo tribuuntur, ſed ad fideiuſſores non extenduntur, &, ſi ſoluerint, non datur eis aduerſus debitorem actio mandati, vt ſi fideiuſſerint donandi animo, vel in rem ſuam, vel ſi pro inuito, *l.6 §.2.ff.mandati*, vel ſi iuſſu teſtatoris, *l.8. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu.* Qua ratione etiam debitore capite minuto, (ſeu ita damnato, vt ex damnatione eius bona publicata ſint) ipſe quidem liberatur, ſed non etiam fideiuſſor, *l.11.h.t.& l.1.infr.de fideiuſſ.* qui proindè ſi ſoluerit aduerſus debitorem mandati actio non dabitur. Non obſtat *l.4.ff.qui ſatiſd.cog.& l.4.in pr.ff ſi quis cautionib.* nam in vtraque agitur de cautione iudicio ſiſti, in qua hoc iuris eſt, vt ſi ante commiſſam ſtipulationem debitor moriatur, aut eius ſtatus mutetur, fideiuſſor non teneatur, quia deſijt ſiſti debitor. Qui tamen proculdubio tenebitur, ſi poſt commiſſam ſtipulationem ille moriatur, *vt l.26. C.de fideiuſſ.* & hoc caſu non datur ei exceptio ideò, ne iudicia reddantur eluſoria. Cuiac. *lib.19.obſ.c.29.*

Sunt

Sunt autem opponendæ exceptiones; neque enim Iudex eas ſupplet 28
omiſſas: neque vna tantum, ſed & pluribus vti reo permiſſum eſt, *l. 5. ff. h. t.* veluti poſt exceptionem iuriſiurandi, ad exceptionem pacti de non petendo, iudicati, aut ſimilem non prohibetur recurrere, *l. 43 ff de reg. iur.* Imo & contrarias proponere, v. g. ſi negauerit primò ſe hominem occidiſſe, deinde conuincatur rectè allegabit, ad ſui defenſionem, ſeruato moderamine inculpatæ tutelæ, ſe occidiſſe: non obſtante regula, quæ habet, contraria allegantem non eſſe audiendum; nam illa obtinet in actore, non etiam in reo, cui fauore liberationis à lege indulgetur, vt quouis modo & quibuſuis actionibus, etiam contrarijs, ſe defendat, nec vnam tantum poſt aliam ponat, ſed & ſimul omnes. Non tamen contrarias copulatiuè proponet, ſed rectè alternatiuè, vel conditionaliter, vt ſi dicat, *Nego me pecuniam accepiſſe, aut ſi accepi, dico me ſoluiſſe.*

Et hoc ita procedit, niſi lex impediat plures exceptiones opponi, 29
d. l. 43. vbi etiam additur, quod quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vnâ actor experiri debeat. Sic cùm legatorum nomine variæ actiones competant, *l. 1. ſup. comm. de legat.* non tamen niſi vnam actor proponit; quod diuerſum eſt in reo, cui (vt dictum eſt) pluribus exceptionibus vti permittitur. Nam etſi in iudicijs inter vtrumque ſeruari debeat æqualitas, hoc tamen rei fauor extorſit, vt poſſit ſe pluribus modis defendere, non in prima tantum, ſed & in ſecunda inſtantia, cum in vtraque de damno vitando agat. Facit etiam quod reus imparatus ad iudicium trahatur & pulſetur inuitus, cuius proinde conditio foret miſera, ſi vna tantum defenſione vti poſſet; Actor verò paratus veniat, cum ſit in eius arbitrio litem intentare, & ſtatuere, qua potiſſimum actione vtatur, quam ſi minus commodam elegerit, ſibi imputare debet.

Ex hac ratione etiam dici poſſet, actori licere vti pluribus replica- 30
tionibus, quæ ſunt exceptiones actoris, *l. 2. §. 1 ff h. t.* quod actor de exceptionibus rei non inſtructus ab initio, nõ potuerit cogitare, quid ſibi eſſet replicandum. Itaque poſt exceptionem à reo oppoſitam, ſi fortè ea minus iuſta appareat, integrum eſt actori per replicationẽ eius vires excludere, *d. §. 1 & l. 10. h. t.* veluti cum creditor pactus eſt à debitore ſe nihil petiturum, quaſi iam ab eo nihil deberetur, cum deberet, non prohibetur priſtina actione experiri, quæ pacto non eſt remiſſa; cui ſi obijcietur pacti exceptio, replicatione doli rectè ſe tuebitur & exceptionem elidet, *l. 7. h. t.* quæ replicatio tempore non finitur, ſed perpetuò competit, *l. 6. h. t.* Quemadmodum & doli exceptio, *l. 5. §. vlt. ff. de doli mali except.* vt dictum ſupra *n. 17.*

Digitized by Google

31 Aliud ſubijcitur hic exemplum, quo finiam, de pupillo, qui dolo à fratre legitimo tutore, inductus fuit, vt ei remitteret actionem tutelæ, pacto inter eos inito, ſed per fraudem fratris, qui perſuaſerat iuniori, ſe tantum impendiſſe, quantum ex bonis perceperat; certè ſi fraus probari poteſt, iure frater aduerſus fratrem inſtituet iudicium tutelæ: cui ſi conuentus frater opponat exceptionem pacti, replicabit pupillus de dolo, & perſequetur actionem cæptam, *l. 3. h. t.* Illa enim reuiuiſcit, excluſa fraudulenta exceptione per doli replicationem. Videatur Cuiacius *lib. 3. obſ. c. 17.* Donellus & Gyphanius *ad d. l. 3.*

TITVLVS XXXVII.

De Litigioſis.

1. *Quid ſit exceptio litigioſi, & quæ dicatur res litigioſa.*
2. *Talis eſſe dicitur lite conteſtata, non item facta denunciatione.*
3. *In realibus actionibus res fit litigioſa per libelli oblationem.*
4. *Cui obijciatur hæc exceptio; ceſſat reſpectu eius, qui nullam patitur controuerſiam.*
5. *Quis ſit effectus alienationis rei litigioſæ.*
6. *Et pœna ementis huiuſmodi rem.*
7. *Exceptio litigioſi non habet locum contra eum, qui petit rem ex teſtamento, codicillis, ex cauſa dotis & alia lucratiua.*
8. *Legata re litigioſa præſtatur eius æſtimatio legatario, hodie ei litis euentus debetur.*

1 DIxi ſuperiore Tit. aliam eſſe exceptionem Iuris, aliam Facti ſeu intentionis. Iuris exceptio eſt *litigioſi exceptio*, qua repellitur is, qui rem litigioſam emptione, vel donatione, vel alio aliquo contractu ſibi acquiſitam perſequitur. Ad irritum enim eiuſmodi alienatio conſtituitur, & proinde ac ſi non interueniſſet, re priſtino loco reſtitutâ, per eos lis peragitur, per quos inchoata fuit, *l. 2. h. t.* Litigioſi appellatione res non tantum continentur tam mobiles quam immobiles, de quarum proprietate lis pendet, ſed nomina etiam debitorum, & ambigua chyrographa, *l. 3. h. t. & Nouel. 112. c. 1.*

2 Lis pendere dicebatur, cum res in iudicium eſſet deducta, per conteſtationem *l. 1. §. 1. ff. & d. l. 2. in pr. h. t.* Nam ſimplex denunciatio facta poſſeſſori, ne rem vendat, non facit eam rem litigioſam, *d. l. 2.* etiamſi debitor, qui rem ſuam pignorauit, creditori denun-

ciauerit,

ciauerit, ne pignus vendat, *l. 1 h. t.* cum talis denunciatio non ponat rem controuerſam, atque ita nec litem. * Hodie in realibus actionibus, vitium litigioſi contrahitur citatione, vel libelli oblatione principi facta, & iudici inſinuata, & per eum futuro reo cognita, *Auth. litigioſa h. t.* quæ cum tantum meminerit realium, non etiam perſonalium actionum, videtur in his requiri litis conteſtatio, ad effectum rei litigioſæ, ſecundum iura priora, quæ cum non ſint mutata, perdurare intelliguntur, *l. 32. §. vlt. ſup. de appell.* 3

Qui autem rem litigioſam vendit, donat, aut oppignorat, videtur deteriorem facere velle conditionem aduerſarij ſui, oppoſito potentiori aduerſario: Ideoque emptori, donatario, creditori obijci poteſt exceptio litigioſi, ſi rem ab eo acceperint, qui litem cum alio ſuſtinet, *l. 2. h. t.* Nā ſi ab alio, cui nulla mota controuerſia, res habeatur, ceſſabit hæc exceptio, cum in necem tertij non tendat lis inter alios habita, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* niſi à procuratore, aut tutore iudicium ſit acceptum, tunc enim quaſi cum ipſo domino litigatur, vt conſequens ſit dicere ad eum pertinere exceptionem, *d. §. 1.* 4

Effectus huius exceptionis eſt, quod lis cæpta nihilominus inter eoſdem peragatur, ac ſi non interueniſſet venditio, permutatio, donatio, pignus, vt dixi in initio per *l. 2. h. t.* Ex quibus verbis non rectè inferas alienationem eſſe ipſo iure irritam, ſed potius inanem conſtitui oppoſita exceptione, *l. vlt. §. 1. h. t.* * Vbi Iuſtinianus diſtinguit, An is, qui rem comparauit, ſciuerit eam eſſe litigioſam, an verò illud ignorauerit. Ita vt priori caſu non ſolum rem reſtituat, ſed etiam pretium amittat, fiſco applicandum; cui & alterum tantum improbus venditor pænæ nomine inferre iubetur, nam commune eſt delictum. Secundo caſu, quo emptor ignorauerit rem eſſe litigioſam, irrita quidem fit per exceptionem alienatio, & à venditore, qui dolo fecit, emptor recipit pretium, quod numerauit, & præterea tertiam partem precij, duæ verò partes fiſco præſtantur: ſic venditor qui litem ignorare non potuit, ſolus plectitur in duplum, quia improbe fecit. 5 6

Verum excipit Imp. alienationes, quæ fiunt iuſta ex cauſa, dotis, donationis ante vel propter nuptias, tranſactionis, diuiſionis, rerum hæreditariarum, vel legati, aut fideicommiſſi cauſa, *d. l. vlt.* Quod confirmauit etiam Nouella ſua 112. quoniam hiſce caſibus non videtur alienatio facta vexandi aduerſarij cauſa, ſed ex neceſſaria, dum fortè non ſuppeteret res alia, quæ in dotem daretur, vel propter dotem. * Sic etiam actor, vel reus non incidit in edictum de alienatione iudicij futuri mutandi cauſa facta, ſi hæredem inſtituerit, vel aliquid legauerit, ne impediatur libertas teſtandi, 7 8

uu iij l. 8. de

l. 8. de alienat. iudic. Legatâ verò aut per fideicommiſſum relictâ re litigioſâ hæres legatario præſtare debet litis æſtimationẽ iure Codicis, & ſuo periculo litem perſequi, *l. 3. h. t.* Sed iure nouiſſimo videtur teſtator litis euentum reliquiſſe, adeò vt periculum ſit legatarij, non hæredis, qui proindè non alias tenebitur rem præſtare legatario, quam ſi in lite victor extiterit. *Auth. Nunc ſi hæres h. t.* quæ deſumpta eſt ex *d. Nouel.* 112. *c. 1.* vbi permittitur legatario, ſi velit, vna cum hærede cauſam agere & iudicio adeſſe, ne fortè in ipſius fraudem hæres cum aduerſario colludat, vt in ſpecie *l. 29. ff. de inoff. teſtam.*

TITVLVS XXXVIII.

De contrahenda & committenda ſtipulatione.

1. *Continuatio, definitio ſtipulationis, & quãdo verbis cõtrahitur obligatio.*
2. *Quæ ratio fuit introducendæ ſtipulationis, & in quo à pacto nudo diſtinguatur.*
3. *Vnde dicta ſtipulatio, & quo iure introducta.*
4. *Quibuſlibet verbis ſtipulatio contrahitur inter præſentes.*
5. *Inter abſentes eſt inutilis. Quid ſi tamen ſcriptura vſi ſint & in ea habeatur aliquem promiſiſſe?*
6. *Quæ perſonæ ſtipulentur.* 7. *Cur pupillus abſente tutore promittens non obligetur; Pubes tamen curatore abſente, obligetur.*
8. *Differentia inter impuberem, qui eſt in poteſtate patris & eum qui eſt in tutela.*
9. *Differentia inter ſeruum & filium, quatenus hic patri, ille domino ſtipulando acquirat.*
10. *Quod ſi quis alteri dari ſtipuletur nõ valet ſtipulatio valet tamẽ mutuũ.*
11. *Excipitur, ſi eius qui ſtipulatur interſit, ſi pœnam ſibi ſtipuletur.*
12. *Item ſi ſtipuletur ei in cuius poteſtate eſt, vel ei, quem in poteſtate habet.*
13. *Si quis ſibi, aut alteri dari ſtipuletur.*
14. *Quid iuris ſi quis ſtipulatur ſibi dari cùm morietur vel cum morieris.*
15. *Item poſt mortem ſtipulatoris, vel promiſſoris, vel hæredis?*
16. *An obligatio faciendi, veluti ædificandi inſulam cum morieris, tranſeat ad hæredes promiſſoris.*
17. *Quædam facta excipiuntur, quæ non tranſeunt ad hæredes.*
18. *Stipulatio quo modo purè fiat, & quis illius effectus, ſi ſtipuler decem aureos quoad viuam dabis?*

19. & 20. *In diem & ſub conditione quo modo fiat ſtipulatio.*

21. *Stipulatio ſub conditione concepta ad hæredem tranſmittitur. Secus eſt in legatis.*

22. Sti-

22. *Stipulatio pura ſtatim committitur & ex ea debitum peti poteſt.*
23. *Committitur & ſtipulatio conditionalis lite mota.*
24. *An pœna committatur ſi ſi intra tempus quo conuenit non detur, aut fiat, quod promiſſum?*
25. *Quid ſi tempus dandi, vel faciendi ſit adiectum, non item pœna: an dies interpellat pro homine?*
26. *Quibus caſibus admittitur purgatio moræ.*
27. *Quæ actio ex ſtipulatione detur?*
28. *Huic actioni obſtat exceptio, ſi iuſto metu quid promiſſum ſit, aut iniquè tranſactum.*

CVm ſtipulatio negotijs tam iudicialibus, quã extraiudicialibus, ſiue obligationibus ciuilibus adminiculari adijciq; ſoleat, non immeritò de ea hîc agitur. *Stipulatio* eſt verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſpondet, *l.5.§.1.ff de verb.obl.* Ideo autẽ verbis contrahitur, quia vtrimq; ex parte ſtipulatoris, id eſt illius, qui interrogat, & ex parte promiſſoris interuenire verba neceſſe eſt. Aduerte tamen non ſtatim, quoties is, qui interrogatus daturum, facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſponderit, contrahi ſtipulationem: nam & verbis plerumque vno interrogante, altero reſpõdente paciſcimur, nec protinus eſt ſtipulatio, ſed quædam nuda promiſſio. Tunc autẽ cenſetur contrahi ſtipulatio, quando animo ſtipulandi, & vt inde oriatur obligatio, verba interrogandi reſpondendique adhibita fuere, & talia, quæ non ſolũ conſenſum ſignificent, ſed firmandæ vel conſtituendæ ex ſtipulatu obligationis causâ accedant. 1

Stipulationis itaq; introducendæ ratio hæc vna fuit, vt diſcerni poſſet, an promiſſio temere effuſa, an verò conſultò concepta eſſet. Stipulatio namq; ea forma, modoq; concepta non niſi meditatò perficitur; & planè diſtinguitur à nudo pacto, in quo ſępè conſenſus leuiter interponitur, Qua ratione quamuis alias honeſtum ſit pacta ſeruari, ex nudo pacto actionem dari ius ciuile prohibuit, *l.5.h.t.* ne homines facilè verbis leuiter prolatis caperentur, & vt litium finiendarum, quæ inde exoriri poſſent, occaſio tolleretur, *l.7.§.1.ff. de pact.* * Dicitur autẽ ſtipulatio à ſtipulo, quod veteribus firmum denotabat, & fortè ſtipulum à ſtipite deſcendit: eaque videtur fuiſſe ratio, quod verborum obligationem I. C. vocarint ſtipulationem, quia ſcilicet alijs contractibus ac negotijs firmandis adhiberi ſolet; nam omnis ſtipulatio cautio quędam eſt. *l.1.§.4.ff.de præt. ſtipul.* Eſtque introducta Iure Ciuili, à quo eius origo, forma & ſolemnitas profecta. Quo fit, vt deportatus, cui ius gentiũ eſt ſaluum, non etiam ciuile, non poſſit ſtipulari, *l. 17. in fin. ff. de pœna.* 2 3

Non-

Non obſtat conſenſus, quem & hic interuenire eſt neceſſe, quia in eo non conſiſtit forma, ſed in verbis, & certis formulis verborum.

4 Stipulatio igitur contrahitur inter præſentes præcedente interrogatione, & ad eam ſecuta incontinenti reſponſione promittentis. *l.* 1. *h. t.* Olim quidem verbis ſolemnibus & directis, *Spondes? ſpondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo: Facies? faciam*. Hodiè ſolemnitate verborum ſublatâ, quibuſlibet verbis vti licet in ſtipulatione, modò illis conſonans intellectus vtrimque exprimatur, *l.* 10. *h. t.* Neque etiam refert, qua lingua ſtipulatio concipiatur, modo contrahentes ſe inuicem intelligant, *l.* 1. *§. fin. ff. De verb. obligat.*

5 * Dico inter præſentes contrahi, nam inter abſentes non contrahitur ſtipulatio, & contracta erit inutilis, defectu formæ, *§.* 13. *Inſt. h. t.* vide infrà Tit. ſeq. Qua ratione verba ſtipulationis ſcriptura ſupplere non poteſt, ſi tamen verba præceſſerint, erit ea cautionis loco, *d. l.* 1. Interdum & probationis cauſa ſolent verba in ſcripturam redigi, cui credendum, niſi contrarium idoneè probetur, *d. §.* 13. *verſ. Sed cum.* Hinc ſi in ſcriptura habeatur aliquem promiſiſſe, promiſſor verò aſſerat ſe tunc abſentem fuiſſe, decidit Iuſtinianus ſecundum ſcripturam publicam cenſeri omnia legitimè acta, eique ſtandum eſſe, donec aſſerens ſe abſentem fuiſſe, maniſeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos, probauerit, ſeſe vel aduerſarium ſuum toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, alijs in locis fuiſſe, ita vt non potuerit promittere eo die, quo dicitur ſcriptura confecta, *l. pen. h. t.*

6 Cum ergo ſtipulatio confici non poſſit, niſi vtroque loquente, ſequitur, quod neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt, neque abſens quidem, quoniam exaudire inuicem debent, *l.* 1. *in pr. ff. De verb. obligat.* Pupillus tamen infantiæ proximus, licet eius ætatis ſit, vt nondum intelligat, quid agatur, propter vtilitatem tamen ex æquo & bono receptum eſt, rectè eum ſtipulari, *l.* 1. *§.* 13. *ff. De obl. & act.* * Pupillus quo-

7 que pubertati proximus, quia intelligit quod agit, ſibi rectè ſtipulatur, omneſque actus gerit, quibus ſibi alios obligare, non ipſe alijs obligari poſſit, quia tunc deſideraretur tutoris auctoritas, *§. pupillus Inſt. de inutil. ſtipul.* Sine curatoris tamẽ auctoritate is, qui iam pubes eſt, ex ſtipulatu obligatur, *l.* 101. *ff. De verb. oblig.* ſed deceptus in integrum reſtituitur, propter ætatem, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de minor.* Quin & fæminam minorem 25. annis abſente curatore ſtipulari poſſe non ambigitur, *l.* 7. *h. t.* quia ſine illius auctoritate meliorem ſuam conditionem facere poteſt, non tamen deteriorem, ideoque ſine curatoris auctoritate ſtipulanti promittere non debet. Videatur Cuiacius

Digitized by Google

cius lib. 19. *obſ. c.* 33. Dico fœminam, vt vera maneat ſententia *d. l.* 101. maſculum minorem 25. annis ſine curatore ſuo ex ſtipulatione obligari poſſe: cui non obſtat *l.* 3. *ſup. de integr. reſt.* quia non de ſtipulatione loquitur, ſed de venditione, & alienatione rei à minore curatorem habente facta, quæ alienatio ipſo iure nulla eſt, quia minori curatorem habenti adempta eſt adminiſtratio rerum, perinde vt prodigo, & tranſlata ad curatorem. Obligatio autem, quia ius eſt, & vinculum perſonæ, ideò adempta non eſt minori curatorem habenti, quia curator in perſonam eius nihil iuris habet, ſed ſolam rei familiaris adminiſtrationem ſuſtinet, *l.* 20. *ff. de ritu nupt.* quod diuerſum eſt in tutore ſub cuius poteſtate magis eſt perſona pupilli.

Vnde hac in re plus ſanè valet tutoris auctoritas, quam ipſa patria poteſtas, cum filius impubes qui in poteſtate patris eſt, ne quidem patre auctore obligetur; qui in tutela verò ſaltem tutore auctore obligari poſſit. Ratio differentiæ eſt, quia pupillo ſemper cautum eſt contra tutorem, ſi fortè obligatio ipſi fuerit damnoſa filio contra patrem nō item; nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur; filio verò in patrem nulla competit actio, ob rem malè geſtam, *l. vlt.* §. 2. *ff de verb. oblig.* 8

Porrò non tantum liber homo, ſed & ſeruus ſtipulari poteſt, *l.* 14. *h. t.* quia ex perſona domini habet ius ſtipulandi, eique ſtipulando acquirit, §. 1. *inſt. de ſtipul. ſeru.* niſi tamen ſtipulatione contineatur factum, veluti vt ſibi ire, agere liceat per fundum; Factum enim non tranſit ad dominum, ſed cum ſit perſonale, & naturale per ſeruum expleri poteſt. Item filiusfamilias ſtipulando patri ſuo acquirit, quemadmodum ſeruus domino; hac tamen diſtinctione, quod ſeruus ex perſona domini, omnibus ex cauſis acquirat: filius verò non ex perſona patris, ſed ſua, quam habet liberam, & tantum ex cauſis peculij profectitij patri acquirit. Sin autem ſit emancipatus ſibi ſoli acquirit. De qua diſtinctione vide *ſup. Tit. per quas perſonas.* 9

Sequitur de perſona cui, quis ſtipulatur. Hic notanda eſt regula, quod *nemo poteſt alteri ſtipulari*, quia ſtipulationes introductæ ſunt, vt quiſq; ſibi acquirat, quod ſua intereſt, & non alteri; Cæterū, vt alij detur, nihil noſtra intereſt, §. *Si quis alij* & §. *alteri Inſt. de inutil. ſtip.* Procedit autem regula ſiue quis quid totum alteri ſtipuletur, ſiue partem tantum, cum ſit eadem ratio totius & partis. Vnde ſibi & Titio decem dari ſtipulatus, non niſi ad quinque actionem habet, quæ ſtipulatorem concernunt, cùm reliqua quinque perſonam concernant extranei, cui, vt dictum quæri non poteſt, *l.* 56. *ff. de verb. oblig.* Planè ſi credat Cajo decem, eademque ſtipuletur Titio reddi, inutilis eſt ſtipulatio, vtpote facta alteri, valet tamen mutuum inter creditorem & Cajum debito- 10

Digitized by Google

rem contractum, ſibique certi condictionem acquirit, quod ſi debitor Titio extraneo ſoluerit, & creditor ſolutionem ratam habuerit, ipſe creditor ab illo extraneo actione negotiorum geſtorum repetere poterit, *l. 3. h. t.* De qua latè Gyphanius & Bronchorſt *cent. 4. aſſ. 39.*

Prædictæ regulæ aliquot ſunt exceptiones. I. *Niſi eius, qui ſtipulatur,*
11 *interſit*, veluti cum quis adminiſtrationem tutelæ cedens ſuo contutori, ab eo ſtipuletur rem pupilli ſaluam fore, hoc caſu, quia non tantum pupillo, ſed & ſibi conſulit, vtilis eſt ſtipulatio, *Inſt. d. t. §. ſed & ſi quis l. 38. §. 17. & ſeqq ff. de V. O.* II. *Niſi pæna adijciatur*, in eum caſum, quo ſtipulationi non fiat ſatis. Eſt enim pæna hic in obligatione, eaque cedit ſtipulanti etiamſi eius non interſit, quia non tam conſideratur intereſſe, quam conuentio quo caſu pæna non tam habet vices acceſſionis quam ſuo pondere nititur, & hoc ſi ſtipulatio non contineat turpitudiné, aut impoſſibilitatem, ad quam ne quidem per pęnam quis eſt
12 obligandus. III. * *Niſi quis ei ſtipuletur, cuius iuri ſubiectus eſt*, vt filius patri ſeruus domino; quoniam ei actionem acquirit, *d. §. 17. & l. 45. ff. d. t.* IV. *Niſi ſtipuletur ei, quem in poteſtate habet*, quia non tam alteri, quam ſibi fit ſtipulatio, ſibiq; acquirit, *l. 2. h. t.* vbi Antoninus Imp. in hæc verba reſcribit, *Si filiæ tuæ quam in poteſtate habebas, pecuniam dari ſtipulatus es; paratam obligationem exercere non prohiberis.* Summa enim cõiunctio inter has perſonas facit, vt vox patris tanquam vox filij filiæve intelligatur & contra, vtique in his rebus, quę patri filiove acquiri poſſunt, *l. 39. & l. 56. §. 1. ff. de verb oblig.* Dicit in poteſtate, quia filio emancipato, qui pro extraneo eſt inutiliter ſtipulatur pater, cum ceſſet
13 fictio eiuſdem perſonæ. * V. *Niſi in perſonam alterius non obligationem, ſed ſolutionem quis conferat*, veluti ſi ita ſtipuletur, mihi aut Sejo dare ſpondes, ſolutio in Sejum extraneum confertur, adeò vt ei ſolui poſſit etiam inuito & prohibente ſtipulatore, ſed obligatio ſtipulatori acquiritur, & per conſequens contra hunc extraneum (qui Adiectus dicitur) cui fortè ſolutum eſt, ad id repetendum mandati datur actio, *l. 131. §. 1. & l. vlt. §. 3. ff. d. t.* Mandaſſe enim ipſi ſaltem tacitè hoc videtur, vt quod ex ſolutione accepiſſet, redderet, *l. 98. §. 5. ff. de ſolut.*

14 Eo pertinet, quod ſi mulier in danda dote, ita à marito ſtipuletur, *Dotis partem dimidiam cum moriar ei reſtitues, cui relinquere voluero?* quamuis iſta ſtipulatio videatur inutilis, tanquam facta extraneo, & quidem perſonæ incertæ; tamen ſuſtinetur, quia perindè habetur ac ſi mulier ſtipulata eſſet, *cum moreretur ſibi reddi*, vt ait Alexander Imp. *in l. 4. h. t.* Hæc enim conceptio, qua quis ſtipulatur ſibi dari *cum morietur*, & hodie valet, & olim valuit, *§. ita autem Inſt. de inutil. ſtip.* quia per eam non tam poſt mortem, quam in vita promiſſoris, aut ſtipulatoris oritur ob-

tur ob-

Digitized by Google

tur obligatio, tempuſque *cum morietur*, id eſt mortis, tribuitur vitæ, adeoque vltimo vitæ momento, talis conditio ſtipulatioque impleri poteſt. Nec facit quod tempus non niſi poſt mortem ſciri poſſit, cum res ipſa inſpiciatur, quam ignorantia noſtra non mutat.

Hęc autem ſtipulatio, poſt mortem meam, vel pridiè quam moriar, 15
dabis mihi centum; erat inutilis, cùm ſciri non poſſit quando ſit illud pridiè niſi poſt mortem. Item quia obligatio, vel actio ab hærede vel contra hæredem non incipiebat, quæ defuncto non competebat, *teſte Cajo lib. 2. tit. 9. §. 7.* Hodie verò cum hæc regula ſit ſublata *per l. vn. C. vt act. ab hæred. & contra hær. incip.* meritò eius effectus, tam in ſtipulationibus, quam in legatis ſublatus eſt. Atque ita nihil refert an ſtipulator dixerit, poſt mortem ſuam ſibi dari vel fieri, vel poſt mortem eius à quo ſtipulatur, vel pridie quam moriatur ſtipulator, aut promiſſor. Quin & ſic *poſt mortem ſerui dabis?* qua tamen ſtipulatione ne dicas promiſſum ſeruum iam mortuum, aut ſeruum cum erit mortuus, quia impoſſibilis eſt talis promiſſio, vt *ait l. 8. h. t.* ſed quod poſt ſerui mortem, qui ſtipulatus rectè ſolutionem poſtulet rei promiſſæ. Latè itaque accipienda eſt voluntas contrahentium & teſtantium, eaque magis eſt obſeruanda, quam ſcrupuloſa ſubtilitas; Quo fit, vt etiam poſt mortem hæredis, aut legatarij hodie teſtamento legatum relinqui poſſit, cogaturque hæredis hæres id adimplere, *l. 11. h. t.* cum in locum & ius defuncti ſuccedendo perſonam eius ſuſtineat. Cæterùm etiam ſi prædicta regula ſit mutata in ſtipulatione, & legato; viget tamen adhuc in hæredis inſtitutione. Nam poſt mortem ſuam nemo hæres rectè inſtituitur, cùm morietur rectiſſimè, *l. 9. C. de hæred. inſtit.* quia hæc conditio omnino extitura eſt, proinde actus cui appoſita purus eſt. *l. 9. §. 1. ff. de nouat.* & extraneum quidem rectè cum morietur, hæredem ſcribi placet, non tamen filium, quia hæc inſtitutio præteritioni ob longiorem moram ſimilis eſt. Vide quæ ſuprà diximus *tit. de hæred. Inſtitut. num. 8.*

Hanc quoque ſtipulationem veteres tanquam impoſſibilem reijcie- 16
bant, *cum morieris inſulam ædificabis?* quia fieri non poteſt, vt quis eo momento, quo moritur inſulam ædificet. Sed Iuſtinianus iuuat voluntatem contrahentiũ; inter quos hoc actum videtur, vt obligatio incipiat aduerſus promiſſorem ipſum, quandoquidem vt diximus, momentum moriendi vitæ potius, quam morti adſcribitur: Ideoque hæredibus promiſſoris iſta obligatio imminet, vt cogantur ædificiũ facere, quod contrahentes non ignorarunt, vno die, vel hora vna fieri non poſſe à promiſſore. Nam licet de hæredibus inter contrahendum nihil expreſsè dictum ſit, de ijs tamen videtur cogitatum ab vtraque parte, vt

Digitized by Google

perinde obligentur atque ſi ſtipulatio concepta eſſet in dando, quam omnes veteres dicebant tranſmitti in hæredes, cum factum hoc ædificare domum, non ſit merè perſonale, ſed ab alio impleri, & pretio æſtimari poſſit. *l. vlt. h. t.* vbi Imp. tollit illam veterum differentiam inter promiſſioné faciendi, & dandi, vt *& in l. 13. h. t.* cuius etiam meminit, *in l. vn. §. 9. C. de caduc. tol.*

Atque hæ conſtitutiones Iuſtiniani accipiendæ ſunt de factis, quæ
17 per hæredé, vel per alium impleri poſſunt, quæve dummodo impleantur, non intereſt à quo fiant. Niſi aliter conuenerit nominatim, vt puta ſi factum ſit tale, vt induſtriam perſonæ electam eſſe appareat, deque ea actum ſit, veluti ſi ædificatio promiſſa eſt ab artifice, *l. 31. ff. de ſolut.* nam inter artifices longa differentia eſt, & naturæ, & induſtriæ. Planè illud factum quod nullum opus poſt ſe relinquit, ab hærede expleri nequit, veluti ſi quis Romæ exiſtens promittat ſe Alexandriam iturum, cum morietur, eſt enim hęc ſtipulatio ab initio inutilis, vt nec per promiſſoris hæredem impleri poſſit, *l. 46. §. 1. ff. de verb. obl.* ibi Cuiacius. Itemque ſi quis vti frui ſibi licere ſtipulatus ſit, natura rei repugnat, vt talis ſtipulatio ad hæredem tranſeat *l. 38. §. 10. ff. d. t.* ſed etſi non addiderit, ſibi, non putat ibi I. C. ſtipulationem de vſu fructu, ad hæredem tranſire. Vſumfructum enim ſibi nullus cum morietur rectè ſtipulatur, cum morte intercidat, à morte nequit incipere *l. 5. ff. de vſufr. legat.*

18 Præter modum, initio expoſitum, qui ad formam contrahendæ ſtipulationis pertinet, eſt alius quo ſtipulatio concipi ſolet, tum *purè*, vel *in diem*, vel *ſub conditione*, *§. omnis Inſt. d. t.*

Purè fit ſtipulatio, id eſt, ſine vlla temporis, vel conditionis adiectione: veluti *Quinque aureos dare ſpondes?* Cuius is eſt effectus, vt quod promiſſum eſt, confeſtim, & debeatur & peti poſſit, quia ſtatim & ceſſit & venit dies *l. 213. ff. de verb. ſign.* Quid ſi ſtipuler *decem aureos quoad viuam dabis?* Perinde eſt, ac ſi purè ſtipuler, *decem aureos dare ſpondes?* Puræ autem ſtipulationes perpetuantur, & ſingulis annis debentur ſemel, ſtrictoque iure tranſmittuntur ad hæredem, & hæredis hæredem, *l. 56. §. 4. ff. de Verb. Oblig.* Eſt itaque ſtipulatio iſta, *Decem aureos quoad viuam dabis?* & pura, quia annorum commemoratio non differendi, ſed multiplicandi cauſa interuenit: & perpetua, quia ad tempus non poteſt deberi, cum obligatio ſit iuris, atque ea, quæ ſunt iuris, ſui natura ſunt perpetua, non minus atque ipſum ius, neque tempus cum ſit facti, poteſt extinguere obligationem ſemel legitimè natam, *l. 118. §. 1. d. t.* Verùm contra hunc iuris rigoré æquitas pacti conuenti repellet hæredes ſtipulatoris, ob verba, quoad viuam, nam qui ad vitam ſtipulatur,

Digitized by Google

pulatur, id egiſſe videtur ne hæres eius peteret, *l.* 44. §. 1. *ff. de oblig. & act.*

In diem. fit ſtipulatio, cum dies ſiue tempus certum adijcitur, quo pecunia ſoluatur, vel quod promiſſum eſt, fiat; veluti *Decem aureos primis Kalendis Martij dare ſpondes?* Cuius ſtipulationis dies quidem ceſſit, id eſt, contracta eſt obligatio, ſed nondum venit, id eſt, peti id quod promiſſum & intentari actio non poteſt, antequam totus dies efflüxerit, quia is totus arbitrio ſoluentis tribui debet, quippe in fauorem debitoris adiectus, *l.* 99. *ff. de Verb. Obl.* * *Sub conditione* fit ſtipulatio, cum obligatio differtur in aliquem caſum, id eſt, ſi aliquid factum fuerit: veluti *Si Titius Conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes?* ex cuiuſmodi ſtipulatione conditionali, dicitur neque cedere, neque venire dies, ante conditionis euentum; niſi talis ſit conditio, quæ non poteſt non euenire, quæ proinde præſentem ponit obligationem, adeò vt ex ea ſolutum ante euentum conditionis repeti non poſſit, *l.* 18. *ff. de condict. in deb. l.* 44. §. 2. *ff. de Obl. & Act.* 19 20

Quod ſi priuſquã conditio extiterit mors ſtipulatori, aut promiſſori contigerit, Non poteſt tunc dici quid certi deberi, ſed tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam in hæredem tranſmitti, docet *l.* 13. *h. t.* Itemque *l. vlt. eod.* ex qua probatur nihil intereſſe à quo detur, vel fiat ab hærede, vel à defuncto. Non obſtat *l.* 48. *ff. de Verb. Obl.* Nam arbitrariæ conditiones ſunt duplices, aliæ enim reſpiciunt perſonam contrahentis, eique adhærent, vt ſunt ſi Capitolium aſcendero, ſi Conſul fiam, ſi voluero, ſi venero, & hæ nequeunt adimpleri per hæredem, ſi defunctus eas non impleuit, *l.* 44. *l.* 66. *ff. de condit. & demonſtr.* Aliæ non ità reſpiciunt perſonam contrahentis, v. g. ſi decem dedero, ſi inſulam ædificauero, reſpiciunt enim opus vel dationem, atque ideò ſupra diximus hæc facta tranſire in hæredem, quia nihil refert, faciat aut det ſtipulator, an eius hæres, *d.* 13. *& d. l. vlt.* Neque obſtat quod conditio debeat impleri in forma ſpecifica, *l.* 94. *ff. de cond. & demonſtr.* quia per æquipollens poteſt adimpleri, ita vt cenſeatur in forma propria adimpleta eſſe. Nec mouet quod ſtipulatio ſit ſtricti iuris, in qua ſtricta fit interpretatio: Etenim cum defunctus & hæres habeantur pro perſona eadem, conditio ſtipulationis poterit adimpleri ab hærede, præſertim cum ſtipulator ad rem familiæ magis reſpexiſſe videatur, cenſeaturque hæredi ſuo conſulere voluiſſe, *l.* 9. *ff. de probat.* Quæ ratio facit, vt aliud obtineat in legatis, alijſque vltimis voluntatibus, in quibus magis ſpectatur perſona, cum legati, aut inſtitutionis cauſa ſit beneuolentia, & ideò ad deficientis legatarij, aut hæredis ſucceſſorem non intelligitur extendi diſpoſitio, atque liberalitas teſtatoris. Videatur 21

deatur nouiſſimè Dominicus Arumæus *exercit.* 13. *th.* 6. vbi Connanum, Cuiacium, Donellum alioſque refert & exponit *text. in l* 122. §. *Agerius* 4. *ff. de verb. obligat.* qui contra innuit implementum conditionis non tranſire ad hæredem.

Secunda Tit. pars eſt de *Committenda ſtipulatione.* Committitur autẽ
22 ſtipulatio cum id ſtatim peti poteſt, quod per eam eſt promiſſum dari, vel fieri: Dico ſtatim propter §. *Omnis Inſt. h. t.* qui ait, *confeſtim peti poteſt* ex pura obligatione debitum, quia obligatio & actio ex perfecto contractu nata eſt: ſed tamen humanitatis cauſa breue aliquod temporis interuallum promiſſori datur, quo id quod promiſit implere poſſit, *iuxta l.* 105. *ff. de ſolut.* Bronchorſt *cent.* 4. *aſſ.* 49.

Item committitur ſtipulatio, cùm conditio qua eius vis ſuſpende-
23 batur exiſtit, veluti ſi quis nudo pacto aliquid promiſit, & adiecta ſit ſtipulatio eius quod intereſt, ſi pactum non impleret; poſt moram litem, ſtipulatio licet conditionalis effectũ ſortitur, atque ipſo momento committi dicitur, *l.* 5. *h. t.* Nec mouet quod ex pacto nudo non naſcatur actio, quia non ex pacto, ſed ex ſtipulatione ſubiecta pacto, agitur. Latè de hac lege Gyphanius, quam & Cuiacius aliter interpretatur *lib.* 19. *obſ. cap.* 32.

24 Similiter ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid, vel daturum ſtipuletur, vel quæ ſtipulator voluit, promiſit, & adiecerit, quod ſi ſtatuto tempore minimè hæc perfecta fuerint, certam pænam dabit, placet Iuſtiniano abſque vlla interpellatione vel admonitione committi ſtipulationem pænæ, pænamque deberi ſtipulatori, *l.* 12. *h. t.* namque promiſſor intelligere debuit ſe dare, aut facere oportere certo die, quæ cum non fecerit, aut dederit ſibi debet imputare, ſi ſolo diei lapſu, pænæ pro ſtipulationis tenore fiat obnoxius, cum ea quæ promiſit, ipſe in memoria ſua ſeruare debeat, non autem ab alijs poſcere, vt ſibi manifeſtent, *d. l.* 12. *& l.* 23. *ff. de obl. & act.* Non obſtat quod mora fieri intelligatur, cum quis interpellatus oportuno loco non ſoluerit, *l.* 32. *ff. de vſur.* nam prædicta Iuſtiniani conſtitutio, non de mora tractat, ſed de pæna, quæ non ideò præcipuè debetur quod mora facta ſit, ſed quod conditio ſub qua promiſſa fuit, extiterit, *l* 90. *ff. de verb obl.* Neque idcirco tam propter moram, quam ob purificatam obligationem petitur, *l.* 23. *ff. de arbitr.* Huc pertinet commune illud axioma quod dies in obligatione adiecta, interpellet pro homine, cum promiſſor ipſe meminiſſe debeat diei, & non expectare vt ab alio commonefiat.

Quod ſi dies tantum dandi, vel faciendi fuerit comprehenſus, pæna
25 non adiecta. Quæritur, An interpellet pro homine? & verius eſt morã fieri ex die ſolo, ſi promiſſor ad diem dictum non ſoluat, etiamſi interpella-

Digitized by Google

terpellatus non ſit, quia ſatis id actum videtur, vt ſi falleret ad diem ſtatim incideret in pœnã & vſuras, *d l.12 & l. 4. § vlt ff. de lege Commiſſ.* vbi ſi conuenerit inter emptorem & venditorem, vt pretio ad diem nõ ſoluto, res ſit inempta, non opus erit eo caſu interpellatione, ſed ſtatim res erit inempta, ſi pretium ſua die ſolutũ non fuerit. Ita & in *l. 9. §. 1. ff. de vſur.* ſorte non ſoluta ad diem, vſurarum ſtipulatio ſtatim committitur, id eſt, debitore licet non interpellato. Idemque confirmatur *l. 2. C. de iure emphyt.* vbi emphyteuta qui intra triennium domino canonem non ſoluerit, cadit emphyteuſi, licet non admonitus à domino vt ſoluat, cum neminem oporteat admonitionem expectare, ſed vltrò ſeſe offerre, ſecundum *d. l. 12. h. t. in fin.* ex qua etiam hoc communiter annotare ſolent Interpretes, adeò verum eſſe, quod lapſus diei interpellet pro homine, vt ſi quis rem aliquam certo pretio emerit ſoluendo intra certum tempus, in alijs mercibus ad æſtimationem, ſi intra præfixum tempus in mercibus non ſoluat, poſtmodum non admittatur, ſed in parata pecunia ſoluere debeat, vti Pariſienſis Senatus decreuit teſte Papon, *l. 12. tit. 10. ar. 1.* Quanquam pleriſque Gallis, vt *ad d. l. 12.* obſeruat Franciſcus Raguellius, durior nimis viſa ſit iſta Iuſtiniani conſtitutio, quam proinde non extendunt ad poſſeſſorem emphyteuſeos, vt ſine interpellatione cadat iure ſuo, ob non ſolutum canonem, intra triennium, ſed quod moneri debeat à domino, vel nuntio, annis ſingulis vt ſoluat, quin & poſſit moram purgare offerendo ſolutionem præteritorum annorum.

Fallit tamen ſententia dictæ *l. 12.* in præparatorijs iudiciorum, Nam ſi quis poſt tres, aut quinque pluresve dies promiſerit ſub pæna ſiſtere ſe in iudicio, admittitur purgatio moræ niſi ex mora actoris ius deterius factum ſit, *l. 8. ff. ſi quis cautionib. in iud. ſiſt.* Idem eſt circa pecuniam conſtitutam, *l. 17. ff. de conſtit. pecu.* vbi autem dies in conditione adſcripta non eſt, non niſi interpellatione debitor in mora conſtituitur; idque multis iuris locis ſcriptum oſtendit Philib. Bruſſelius, *tract. de condit. lib. 3. tit. 2. n. 15.* quæ tamen iuris loca non pertinent ad obligationes, quæ diem habent certum à iure, aut præfixum ex conuentione contrahentium, nam hæ ſtrictiores ſunt, in quibus dies eſt pro interpellatione. An autem debitor moram purgare poſſit, nec ne, ſaltem ante conteſtationem litis, diximus *ſupra de vſur.* & DD. paſſim tractant *ad l. 84. ff. de verb. oblig.* & nouiſſimè Collega meus Clariſs. Guil. Maſius in ſuo ſubtili & eleganti tractatu ſing. opin. *lib. 2. cap. 5. & alijs.* 26

Effectus ſtipulationis eſt, quod actionem det, quæ dicitur *condictio certi,* ſi ſciatur quæ, qualis, quanta res debeatur, vel *Actio ex ſtipulatu,* ſi incerta. 27

Digitized by Google

incerta ſit ſtipulatio, vtpotè ſi factum aliquod quis ſtipuletur, *Inſt. de V. O. in pr.* Vtriuſque actionis meminit *l. 6. h. t.* vbi quæ ſub tranſactione dari placuit, certi, vel incerti ſtipulatione peti poſſunt dummodo valida fuerit tranſactio.

28 * Nam ſi ob non inſtituendam accuſationem criminis promiſſa pecunia ſit, cum ex hac cauſa non ſubſiſtat tranſactio, ita nec valebit ſtipulatio, *l. 9. in fin. h. t.* Quæ & interdum ſummouetur iuſta exceptione, puta ab eo propoſita qui metu mortis, vel cruciatus corporis territus, aliquid ſtipulanti promiſit: Cæterum accuſationis inſtitutæ, vel inſtituendæ prætextu, ob probabilem cauſam habita ſtipulatione, promiſſio ſi quæ facta non infirmabitur, *d. l. 9. in pr.*

TITVLVS XXXIX.

De Inutilibus ſtipulationibus.

1. *Continuatio & ratio, cur pupillus ſine tutore non promittat.*
2. *Si quis alteri ſtipuletur, nihil agit, neque ſi auia nepoti dari ſtipuletur.*
3. *Niſi hic ſibi ex ſua perſona ſtipuletur, vel ſubſit fauor dotis.*
4. *Si ſtipulantis interſit alteri dari, valet ſtipulatio, & ſi cum ea inire-tur, interſit.*
5. *Sic valet ſtipulatio dotis poſt mortem filiæ à patre facta, reſtituendæ cuidam extraneo.*
6. *Ratione formæ inutilis eſt ſtipulatio inter abſentes.*
7. *Matrimonium liberum eſſe debet, vt non liceat ſtipulàri pœnam, qua illud conſtringatur.*
8. *Inutilis eſt ſtipulatio de futura ſucceſſione, qua conſtringitur libertas teſtandi.*
9. *Stipulationes inter milites & coniuges de reciproca ſucceſſione valent.*
10. *Stipulatio dolo inita tenet, ſed exceptione doli ſummouetur, diuerſum in contractu bonæ f.*

1 DIctum eſt quæ ſtipulationes vtiles, pergit nunc Imp. tradere, quæ ſint inutiles ipſo iure, idque ratione perſonæ, quæ ſtipulatur, promittitve, vel ratione formæ, vel ratione materiæ, ſeu rei in ſtipulationem deductæ;

Ratione perſonæ, veluti ſi pupillus ſine tutore auctore promittat, *l. 1. h. t.* quia ſine eo tantum ſtipulari, & conditionem ſuam meliorē facere, non promittere, & alteri obligari poteſt, quia periculum eſt læſionis

ſionis, cum obligari ſit periculoſum & æquè damno obnoxiū, vt lucro. Quo pertinent quæ *ſup. tit. prox.* diximus *ex l. 7.*

Planè ſi quis alij, quam ei, cuius iuri ſubiectus eſt, aliquid dari 2
vel reſtitui ſtipuletur, placuit nihil agi *l. 3. h. t.* & per conſequens neque civilem, neque naturalem oriri inde obligationem, cum ſtipulationes inuentæ ſint, vt quiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt & non alteri: *§. ſi quis alij & §. alteri Inſt. h. t.* eſtque etiam hoc extra commercium contrahentium poſitum. Procedit itaque iſta regula in extraneo, cui facta ſtipulatio non valet. Adeo vt nec auia, quæ ſibi & nepoti, pecuniam quam mutuam dederat, ſolui fuerat ſtipulata quidquam, nepoti, vtpotè extraneo, acquirere potuerit, *l. 4. ſup. de pact. conu.* ſed tantum ſibi, in ſpecie *l. vlt. h. t.* quia auia, vti nec vlla fæmina liberos in poteſtate habet, *§. fæmina Inſt. de adopt.* *
Subiungit tamen Imp. ſi ipſe nepos, id quod ei ſolui placuerat, in 3
ſtipulationem ſuo nomine deduxerit, in ipſius perſona ſtipulationem ſubſiſtere, quia hoc caſu non alteri, ſed ipſi ſtipulanti eſt facta, *d. l. vlt. in fin.* Cui non obſtat *l: Cajus 45. ff. ſol. matr.* vbi auus maternus nepti, quæ erat in patris poteſtate, certam pecuniæ quantitatem dotis nomine dedit, & inſtrumento dotali huiuſmodi pactum & ſtipulationem complexus eſt, vt ſi matrimonium ſolueretur, ſine culpa mulieris, dos nepti reſtitueretur, aut ſibi, & licet in perſona quidem neptis videatur inutiliter ſtipulationem eſſe conceptam, quoniam auus maternus neptem non habuit in poteſtate, nihilominus propter affectionem perſonarum, & maximè fauore nuptiarum ſuſtinetur prædicta ſtipulatio, ſic vt per eam acquiratur vtilis actio nepti ad dotem repetendam, ne alias maneret indotata. Latè hoc argumentum *d. l. 45.* proſequitur Petr. Barboſa.

Interdum autem ſtipulatio extraneo facta valet videlicet ſi ſti-
pulantis interſit, vt quia eius eſt procurator, creditor, contutor, 4
l. 38. §. 17. § 20. & ſeq. ff. de Verb. Obl. cum enim commodum ſtipulationis ipſum tangat ſtipulantem, ſibi is ſtipulatus videtur: Quare hoc ſuum intereſſe probabit: Imo quod iam inde ab initio eius intereſſe cæperit, videlicet tempore ſtipulationis alteri factæ: Nam ſi ex poſt facto intereſſe incipiat, inutilem ei fore ſtipulationē exiſtimo, quamuis Zaſius contra ſentiat, *ad d. l. 38. §. alteri 17. n. 37. & ſeq.* moueor ea ratione, quod in ſtipulationibus tempus contractus ſpectatur, & ſecundum hoc vires capit, *l. 38. ff. de Verb. Obl.* Aliàs procedit regula *in l. quod ab initio 39. ff. de reg. iur.* Facit quod *in §. ſi quis alij Inſt. h. t.* dicatur nihil agi, quod dici non poſſet, ſi actus ſuſpenderetur in euentum quo intereſſe cæpiſſet. Eſt enim hæc ſtipulatio purè concepta, & proindè ſecundum præſentis

Digitized by Google

temporis ius æſtimari debet, *l. 137. §. 6. in fin. ff. de Verb. Oblig.*

5 * Cum itaque ſtipulator in ſpecie, *l. 3. h. t.* probauerit præſidi prouinciæ ſua intereſſe, vt mortua in matrimonio filia, dos eius filio (nepoti ſcil. ſtipulatoris) ſuperſtiti reſtituatur, vel ſi is obijſſet, cuidam extraneo Iuliani nomine, puta procuratori, vel creditori ſuo, rectè concludit per actionem ex ſtipulatu in id quod ſua intereſt, iuxta placiti fidem doris portionem Iuliano reſtitui. Generaliter enim in faciendi ſtipulationibus placuit, ſi id non fiat, quod promiſſum eſt, ſtipulationem committi in id quod intereſt, *l. 13. in fin. ff. de re iud. l. 72. in pr. ff. de Verb. Obl.* quod quia incertum, iudicis ſententia definietur, ſiue taxabitur iuxta Conſtitutionem Iuſtin. *ſup. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

6 Etenim vt alteri aliquid dari, vel reſtitui (niſi ſua interſit) nemo ſtipulari poteſt, ita etiam inter abſentes verborum obligatio cōtrahi non poteſt, *l. 3. h. t.* quod inuicem ſe exaudire nequeant: peccatur enim in forma ſtipulationis ſi nec præſentes ſint, nec verba proferant contrahentes, *l. 1. in pr. ff. de verb. obl.* & hinc eſt quod Iulianus in caſu, *d. l. 3.* agere non potuerit, quia aberat tempore initæ ſtipulationis, ſed ſtipulator ipſe agere potuit & debuit in id quod intereſt, dotem Iuliano fuiſſe reſtitutam.

7 Inutilis quoque eſt ſtipulatio defectu materiæ, veluti ſi vir & vxor inuicem pænam ſtipulentur, quam præſtare debent, ſi eorum alter ſine iuſta cauſa diuortium fecerit, quia matrimonia debent eſſe libera *l. 2. h. t.* id eſt, nullius pænæ metu conſtricta, idque tam in contrahendo, quam in diſtrahendo, *l. 71. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Nam non licet excedere pænam legitimam, cum legibus ſeueriores eſſe non poſſimus, ſed contenti eſſe debeamus pænis legibus comprehenſis, *l. 19. ff. de verb. obl.* quod non tantum in hac ſpecie ſeruandum, ſed & generaliter propter expreſſam Iuſtiniani conſtitutionem, *in l. vn. ſup. de ſent. quæ pro eo quod int. proſ.* Quapropter in caſum diuortij, tantum licuit ſtipulari pænam lege definitam, non autem eam excedere.

8 Quemadmodum matrimonium, ita & hæredis inſtitutio ſummam requirit libertatem, quam vinculo pænæ impediri inhoneſtum eſt: Quapropter ſi contra bonos mores & iuris publici diſpoſitionem, de ſucceſſione futura, interpoſita fuerit ſtipulatio, omninò erit inutilis, *l. 4. h. t.* cùm iuris ſit manifeſti, quod hæreditas non deferatur pactis, vel ſtipulationibus, ſed tantum lege, vel ex teſtamento obueniat, *vt dixi ſup. de pact.* Quid ſi non hæreditas tota, ſed pars bonorū in ſtipulationem deducatur? dico illam non valere, quia æquè in parte militat turpitudo & iuris prohibitio, quod nemo ſoli-

Digitized by Google

mo ſolicitus eſſe debeat de hæreditate viuentis, *l. vlt. ſup. de pact.* cum qua conferenda eſt, *d. l. 4.* * Planè inter milites pactum de mutua & viciſſitudinaria ſucceſſione toleratur, *l. 19. ſup. de pact. de qua ibi.* Quod an de coniugum quoque pactis reciprocis verum ſit, vtilis eſt diſputatio. Quod de conſuetudine manifeſtum eſt. Fundata in hac ratione quod non minor fauor militet pro coniugio, quam pro militia; plurimumque interſit hæc pacta reciproca inter coniuges valere, vt ſcil. præmio & emolumento de lucrandis bonis dotalibus facilius homines inuitentur ad contrahendum matrimonium, vtque eo contracto, maximè inter illuſtres perſonas, conſeruetur ſplendor familiæ, in caſum deficientis maſculæ prolis. Accedit & iſta ratio quod per huiuſmodi pacta reciproca tolli videatur ſiniſtra ſuſpicio, deſiderandi mortem alterius, cum non minus quis propriam ſuam hæreditatem alteri relinquat, quam vt alterius hæreditatem ſibi deferri expectet, adeoque hæc pacta ſtatim rata eſſe, ac in ſpeciem donationis inter viuos cadere, ſcribunt, *Gail. lib. 2. obſ. c. 126.* & Myns︎ingerus *2. obſ. 23.* vt ob ingratitudinem reuocari non poſſint. Quod non abſque ratione improbat D. Tuldenus *ad h. t. Cod. n. 2.* vbi plures huius argumenti caſus congeſſit, & ſubtiliter reſoluit, quos & nos, *ſupra de pact.* & *Tit. de pact. conuent.* attigimus. 9

Atque hæc de inutilibus ſtipulationibus, quæ quia iure improbantur, actionem non pariunt, aut ſi quæ ſuſtinentur & ſummo iure actionem producunt, infirmantur per exceptionem. Sic ſi quis dolo vel metu adhibito, inductus fuit ad quid promittendum, obligatur quidem, ſed poteſt petitionem agentis repellere per doli mali, vel metus exceptionem, *l. 5. h. t.* Quamuis enim contractus emptionis venditionis, & alij bonæfidei dolo malo initi ipſo iure nulli ſint; ſtricti tamen iuris contractus, inter quos cenſetur ſtipulatio, non infirmantur, niſi actione vel exceptione doli propoſita, quia in ſtrictis, quod actum inſpicitur, In bonæfidei verò contractibus exuberare debet bona fides cui nihil magis contrariū quam dolus & fraus, *vt dictum ſup. de dolo. n. 5. & 6.* 10

TITVLVS XL.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

1. *Continuatio, Rei ſtipulandi & promittendi qui. Et quomodo illi, & hi conſtituantur?*
2. *Poſſunt in alijs contractibus, & vltima voluntate plures rei fieri.*

3. *Conueniuntur in ſolidum rei debendi, etiam vnus, cui nihil datum.*
4. *Sejunguntur duo rei, ab his, qui pro partibus tenentur.*
5. *Per ſolutionem vnius cæteri correi liberantur.*
6. *An etiam per nouationem? Et an pactum proſit correo ſocio?*
7. *Item an proſit correo non ſocio?*
8. *An nouatio ab vno ex reis ſtipulandi facta, aliis noceat?*
9. *An pactum ab vno ex reis ſtipulandi cæteris ſocijs noceat?*
10. *Si vnus ex reis debendi, integrum ſoluerit debitum, An partem poſſit repetere à ſocio?*
11. *Nullâ actione aut remedio reo ſoluenti ſubuenitur.*
12. *Probatur diſtinctio inter correos ex cauſa onerosa & lucratiua.*
13. *Creditor qui ſolidum accepit, an id teneatur communicare alijs?*
14. *Quid hodie iuris eſt circa conſtitutionem plurium reorum, & effectum illius?*
15. *Interpellatio vnius ex correis interrumpit præſcriptionem, etiam quoad cæteros.*

1 DIctum eſt de ſingularum ſtipulatione, nunc de pluribus vnam & eadem rem ab vno & eodem ſtipulantibus, aut vni & eidem promittentibus. Illi Rei ſiue correi ſtipulandi, vel credendi dicuntur; hi Rei promittendi vel debendi. Conſtituuntur duo pluresve rei ſtipulandi, cum poſt omnium interrogationem de eadem re ſeparatim factam, promiſſor coniunctim ſiue coniunctâ oratione reſpondeat, ſpondeo, ſiue vtrique veſtrum dare ſpondeo, §. 1. *Inſt. h. t. & l. 2 ff. eod.* Nam ſi prius vni, deinde alij interroganti reſpondeat, ſpondeatque alia, atque alia erit obligatio; nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe cum reus promittendi ſeparata ſua reſponſione eos diuiſerit, *l. 9. ff. eod.* Duo verò rei promittendi ſunt qui ſtipulãti eandem rem promittunt, ſiue reſpondeant vel ſinguli ſeparatim, vel coniunctim omnes, *l. 4. ff. h. t.*

2 Poſſunt autem plures rei conſtitui non tantum verbis ſtipulationis, ſed & in cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, commodato, depoſito; Item in teſtamento ſiue vltima voluntate, dummodo appareat hoc actum eſſe, vt ſint duo rei, vt puta ſi pluribus heredibus inſtitutis teſtator dixerit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato. l. 9. ff. h. t.*

Ex huiuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſingulis ſoli-
3 dum debetur, ſi plures ſint rei ſtipulandi, vel ſinguli in ſolidum tenentur, ſi ſint plures rei promittendi. Quo fit vt vnus ex pluribus reis ſtipulandi habeat electionem petendi partes à ſingulis, *l. 11. ff. h. t.* vel

Digitized by Google

h. t. vel exigendi ſolidum à quo velit, perindè ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet *l. 2. in pr. h. t.* Quod procedit, licet ad eum quem elegit nihil ex pecunia mutuo data peruenerit, ſed alteri tota ſit numerata, quia ſatis eſt quod vterque de reddenda promiſerit, ſeq;ue principalem conſtituerit, *l. 3. h. t.* numeratione namque pecuniæ vni ex correis facta, omnibus facta videtur, *l. 5. ſup. ſi cert. pet.*

Quapropter videndum, vtrumne in partem, an in ſolidum ſinguli rei ſe obligauerint, ac duo rei promittendi extiterint, cùm ſiquidem ab initio vnuſquiſque pro parte tantum ſit obligatus, ſeruanda erit conuentio, vt quilibet pro parte ſua conueniatur: ſi verò in ſolidum, non poterit etiam reſcripto principis adimi electio iſta creditori, quam lex ei tribuit executiendi quem velit, in ſolidum, *l. 3. h. t.* Planè ſi re tradita, conuenerint duo ſibi viciſſim aliquid in ſolidum dari, vel fieri, ſingulos agere in ſolidum certum eſt, atque id ipſum puto ſignificari *in l. 1. h. t.* quam tamen apud veteres non reperies, & ex neothericis Cuiacius *lib. 5. obſ. c. 35.* eam vti mendoſam reijcit, quaſi aliud ſignificent eius verba. 4

Cæterùm ſi vnus ex correis totum debitum vni ſoluerit, cæteri omnes illicò liberantur, quia ſolutione eius quod debetur ſoluitur obligatio, quæ in perſonis correorum vtique vna eſt, vna & ſumma, *l. 2. in fin. ff. h. t.* Cui non obſtat *l. 9. §. vlt. eod.* vbi in cuiuſque perſona, propria ſingulorum conſiſtit obligatio: Etenim vna quidem eſt obligatio omnium correorum, ſi interpretemur rem debitam, quoniam eadem res ab omnibus debetur, quamuis poſſint dici plures obligationes, propterea quod perſonæ plures ſunt obligatæ. Planè cùm acceptilatio vim ſolutionis habeat, ſequitur, vni ex reis debendi acceptilatione factâ, omnes liberari, *d. l. 2. in fin.* 5

Quid ſi fiat nouatio cum vno ex reis debendi? probabile eſt correum liberari, quia per nouationem extinguitur prior obligatio & noua ponitur, *l. 1. ff. de nouat.* quæ non vtriuſque ſed tantum nouantis perſonam concernit. At verò ſi pactum vni ex reis debendi factum ſit, dubitatur an illud proſit ſocio correo? & puto prodeſſe, *arg. l. 21. §. vlt. & l. 25. iuncta l. praeced. ff. de pact.* in quibus reſoluitur, pacta omnibus prodeſſe, quorum obligationem diſſolutam eſſe, eius qui paciſcebatur interfuit, atque intereſt ſocij paciſcentis pactum prodeſſe correo ſocio, quia alioquin ipſimet non prodeſſet, quia quod alter ſocius ſolueret, id ſocio reputaretur in iudicio ſocietatis, *l. 3 §. 3. verſ. ſed quid ſi ſocij ff. de liberat. legata.* Vnde non obſtat regula, quod nemo alteri ſtipulari poſſit, aut paciſci, *§. alteri Inſt. de inutil. ſtipul.* Nam quando ſtipulantis, aut paciſcentis intereſt, non tam cenſetur alteri ſtipulari, quam ſibi ſtipulando conſulere. 6

7 Sed maior eſt difficultas, vtrum huiuſmodi pactum proſit alteri correo non ſocio? & licet quidam putarint prodeſſe ſi in rem conceptum eſſet pactum, Nic. Valla *de reb. dubijs tract*, 18. iuri tamen & rationi conformius eſt, pactum alteri correo non prodeſſe ſi ſocius non ſit, *arg. d. l. 25. & d. §. vlt.* Facit quoque *l. 23. ff. de pact.* in verbis, *ſed tum demum, cum per eum, cui exceptio datur principaliter ei, qui pactus eſt proficiat.* Nec enim intereſt paciſcentis pactum alteri correo prodeſſe, ſi ſocius non eſt. Videatur *ad h. l.* Cuiacius & Ant. Faber *lib. 11. coniect. c. 18.* Non mouet quod ſoluente vno ex reis debendi, ſolutio iſta omnibus proficiat, ita vt omnes liberentur correi, licet ſocij non ſint, *l. 2. & 3. in fin. ff. h. t.* quia per ſolutionem perimitur obligatio ipſo iure, per pactum non item.

8 Quæritur, an nouatio ab vno ex reis ſtipulandi facta alijs noceat? non nocere probari expreſſim videtur *in l. 27. ff. de pact.* vbi Paulus ait, *Nam nec nouare alium poſſe, quamuis ei rectè ſoluatur.* At Paulo Venuleius aduerſatur *in l. 31. §. ſi duo 1. ff. de nouat.* vbi *ſi vnus ab aliquo ſtipuletur, nouatione quoque liberare eum ab altero poterit.* Interpretes nonnulli putant Paulum & Venuleum contraria ſenſiſſe de hac quæſtione: atque ita reiecta Venulei ſententia, ſequuntur Paulum exiſtimantes nouationem ab vno ex reis ſtipulandi factam alteri non obeſſe, ſi ſocij ſint, *d. l. 27.* obeſſe verò ſi ſocij non ſint *d. §. ſi duo.* Sed mihi magis probatur illorum opinio, qui indiſtinctè aſſerunt, vnum ex reis ſtipulandi nouare poſſe veterem obligationem, ſiue ſocij ſint ſiue non ſint, cum & talis ſolidum exigere, in iudicium deducere, & ſolutum accipere poſſit, itemque acceptum ferre, quoniam acceptilatio imago eſt ſolutionis, *l. 16. ff. de acceptilat.* vbi Vlpian. in hac materia plurium reorum hanc rationem ponderat, & Venuleius quoque *in d. §. ſi duo.* cum ait, vnum ex correis ſtipulandi nouare poſſe, quia ea ſtipulatio per quam fit nouatio, vt & ipſa acceptilatio ſimilis eſt ſolutioni. Quare obiecta Pauli verba *in d. l. 27.* Sunt qui aliter legant, vt pro *nouare*, reponant *donare.* Robertus *recept. ſenten. cap. 25.* Rectiùs diceremus non fuiſſe Paulo propoſitum tradere vnum ex correis, vel argentarijs nouare non poſſe, ſed docere voluit ac oſtendere, ex eo quod totum petere poſſit debitum vnus ex argentarijs, non poſſe eundem paciſci, in ſocij præiudicium: quod vt probet Paulus auctoritatem adfert Labeonis tradentis eſſe aliquos quibus licet ſolui poſſit, non poſſunt tamen nouare, quales ſunt filijfamil. atque ideò non ſequitur vni ex argentarijs totum ſolui poteſt, ergo & ille paciſci poterit in ſocij præiudicium.

Itaque

Digitized by Google

Itaque Paulus non conſtituit *in d. l. 27.* diſputationem hanc, an vnus ex argentarijs, vel correis ſtipulandi nouare poſſit, vel non nouare. Etenim præcipua eius intentio eſt quæſtionem ab antiquis motam tradere, An pactum vnius ex argentarijs, vel correis alteri noceat? Et quia ibidem reſoluit non nocere ſocijs alijs, videri poterat nocere hoc pactum ſi ſocij non ſint. Sed verius eſt illud indiſtinctè non nocere, quia pactum non eſt loco ſolutionis, vt tollat ipſo iure obligationem priorem. Nam quod nouatio, vel acceptilatio ab vno ex reis ſtipulandi facta, alijs noceat, rationem hanc inſinuant I. C. Vlpianus & Venuleius quod acceptilatio & nouatio ſit ſimilis ſolutioni. Atque hanc ſententiam confirmat *l. 93. ff. de ſolut.* Vt non obſtet *d. l. 27.* Nam Paulus agit de argentarijs ſocijs ex neceſſitate, quia argentarij vix poſſunt menſas habere communes, niſi ſint ſocij: Imò quod ibi de argentarijs ſocijs dixerat, idem poſtea tradit de duobus reis ſtipulandi, non adhibita diſtinctione an ſocij ſint, an non ſocij. Veruntamen licet hæc vera ſint, non deſunt alia eiuſdem Pauli loca, quibus aſſeritur pactum vnius correi alteri nocere præſertim ſocio; vnum eſt in *l. 34. ff. de arbitr.* vbi ſi vnus ex reis ſtipulandi cum debitore compromiſit in arbitrum, & ſententia arbitri prohibitus ſit petere à debitore; altero correo petente ſit locus pænæ in compromiſſum deductæ ſi ſocij ſunt. Alterum in *l. 5. in pr. ff. ſi quis caut. in iud. ſiſt.* vbi ſi debitor vni ex reis ſtipulandi cum pæna promiſerit ſe iudicio ſiſti, alter autem impediat debitorem quo minus ſe ſiſtere poſſit, hęc prohibitio nocebit alteri correo, ſi ſocij ſint. At in neutro loco tractatur de pacto; nam in *l. 34.* agitur de compromiſſo ſub pæna facto, ſi contraueniretur, ac docetur pænam committi ſi correus ſocius agat. Similiter in *l. 5.* agitur de correo ſocio impediente debitorem iudicio ſe ſiſtere, quod facit vt debitor non cadat in pænam promiſſam ſi certo die ſe iudicio non ſiſteret, vtrobique enim factum verſatur, non pactum, hoc ſocio non nocet, illud nocet, vnde ſi quid mora alterius ſocij factum ſit, alteri quoque nocet *l. 18. ff. h. t.* quamuis factum correi non ſocij, correo non noceat *d. l. 5. & l. 32. §. pen. ff. de vſur.* Ex communi ſententia, ſanè iuramentum vnius, aut potius ab vno delatum alteri nocet, *l. 28. in pr. ff. de iureiur.* quia iuramentum vim ſolutionis habet. Latè de hac materia Cuiacius *ad d. l. 27. & lib. 22. obſ. cap. 6.* & Ioan. Robertus *lib. 1. ſent. c. 25. in fin.* Donellus *ad h. t.* & alij. 9

Illud hîc proprius quæritur, Si vnus ex reis debendi integrum ſoluerit debitum, an partem repetere poſſit à correo? quod plerique affirmant per *l. 2. h. t.* vbi dicitur quod ſi reus probauerit ſe 10

conuentum

conuentum in ſolidum exoluiſſe, Rector prouinciæ iuuare eum debeat, aduerſus correum, qui nihil ſoluit. Sed quo remedio? puteant ei dandam eſſe actionem ex ſtipulatu, ſi à ſtipulatore ei actio iſta ceſſa fuerit; vel actionem mandati, ſi vice mutua fideiuſſerint, vel actionem negotiorum geſtorum, quod videatur correi negotium geſſiſſe, vel actionem pro ſocio, ſi ſocij ſint: atque hanc opinionem tenet Iul. Pacius in Analyſi C. *ad h. t.* quam latè impugnat Antonius Faber *lib. 11. coniect. c. 17.* dicens clauſulam *d. l. 2.* ſpuriam eſſe, & temerè prioribus verbis ab ipſo Triboniano adiectam; ſicut & verba *l. alterius 20. ff. de tut. & rat. diſt.* minus elegantia, ſatis indicant eſſe eiuſdem Triboniani, ex quibus æquitatis ratione ſuadente, per vtilem actionem huic correo ſubueniri plerique putant, & Molinæus *ad l. Modeſtinus ff. de ſolut.* multis conatur oſtendere iſti correo dandam eſſe condictionem, *ex l. 32. ff. de reb. cred.* aut ſaltem actionem ex ceſſione creditoris. Sed contra Cuiacius putat poſt ſolutionem ab vno reorum factam creditori, nullam ſupereſſe actionem, quæ poſſit cedi. vt apertè dicitur *in d. l. Modeſtinus 76. ff. de ſolut.* quoniam ſoluto per vnum correum debito, tota obligatio perimitur, *l. 2. ff. h. t.* Quod autem obligatio diuidatur in Legē Falcidia, *l. 62. ff. ad l. falc.* ratio eſt, quod ibi tantum ſpectatur quantitas patrimonij correorum, vt poſſit iniri ratio falcidiæ.

11 Itaque non video quo remedio, vel actione reo ſoluenti ſolidum ſubuenietur aduerſus correum, Nam ſi quæ actio ei dari poſſet, eſſet actio mandati, ſed hîc neuter alteri mandauit, & vterque principaliter ſe obligauit, non etiam actio negotiorum geſtorum, ex eadem ratione, quia ſolidum ſoluendo, non tam alienum, quam ſuum negotium geſſiſſe videtur; non item actio communi diuidendo, quia non ſunt ſocij, Etenim ſi eſſent ſocij, vt quia mutuam pecuniam accepiſſent, in rem communem, eamque vnus totam reſtituiſſet creditori, non dubium eſt, quin eius rei haberetur ratio in iudicio ſocietatis, diuidereturque obligatio inter ſocios reos,

12 *iuxta d. l. 62.* * In hac opinionum varietate, magis probarem diſtinctionem inter correos ex cauſa lucratiua, vt denegetur repetio ei, qui totum debitum ſoluit *d. l. 62.* & inter correos ex cauſa onerosa, vt tum ſi omnes vtilitatem ſenſerunt, pro partibus ſibi tangentibus, poſſit qui ſoluit repetere, *l. 2. h. t.* nam correi ex cauſa oneroſa, videntur aliquatenus contineri ſub correis ſocijs. Vt non malè dici poſſet correo iſti competere actionem negotiorum geſtorum; licet enim hactenus negotium ſuum gerat, quod in ſolidum obligatus fuit, eo tamen reſpectu quo correos alios liberat, eorum ſimul negotium gerere videri poteſt, videatur Bart. *ad l. 11. ff. h. t.* & Gomez *tom. 2. var. c. 12. n. fin.* Quæri-

Quæri etiam hic ſolet, An ſi vnus ex correis ſtipulandi, totius debiti ſolutionem acceperit, teneatur correo eam communicare, data ei parte? id affirmat Carolus Molineus per *d. l.* 62. Alij rectius negant, cum cuilibet correorum in ſolidum debeatur quod eſt ſolutum, vt nequeat alter videri recepiſſe rem communem eſt enim illo in caſu melior conditio præoccupantis. Cæterum quando ſunt ſocij, dubium non eſt locum eſſe communicationi, *d. l.* 62. cui & locum eſſe videri poſſet cum ſocij non ſunt, ſi modo ſint correi ex cauſa oneroſa, vt reſoluit *d. loco* Gomez. 13

Supereſt, vt dicamus, quid hodie iuris ſit, circa conſtitutionem plurium reorum & effectum illius? Iure quidem veteri ad diſcernendum, vtrum aliqui duo rei eſſent, ſedulo inſpici ſolebat, quid actum eſſet, ſeu quæ mens fuiſſet contrahentium. Hodie verò non datur locus coniecturis, nec ſpectatur quid actum ſit, inter contrahentes, ſed ita demum intelliguntur conſtituti ſi nominatim dictum expreſſumque ſit vt ſinguli in ſolidum teneantur, *Nouel* 99. Quo caſu in ſolidum conuentus poſtulare poteſt beneficium diuiſionis, vt creditor diuiſâ actione, pro parte tantum virili eum conueniat, ſi modo reliqui correi præſentes & ſoluendo ſint, *Auth. hoc ita h. t.* Sed ab hac ſententia recedit Cuiacius, qui putat idem hodie obtinere, quod olim, & plures reos debendi etiam hodie in ſolidum conueniri poſſe, quoniam propriam potius, quam alienam ſuſtinere cenſentur obligationem. quæ ſententia iuri magis conſona videtur, vt proinde ius vetus non ſit abrogatum per *d. Auth. hoc ita*, ſed illa referenda ſit ad caſum *Nouellæ* 99. ex qua eſt deſumpta, non autem agit iſta Nouella ſimpliciter de duobus reis, ſed de duobus reis qui vice mutua fideiuſſerunt, vt patet ex ipſo textu & inſcriptione Nouellæ. Donellus *ad d. Auth.* & Bronchorſt. *cent.* 4 *aſſ.* 51. 14

Poſtremò quoniam ex vno eodemque contractu ſingulorum obligatio fluit, atque vna eademque res & ſumma hic vertitur, *l.* 3. *in fin. ff. h. t.* Idcirco Iuſtinianus conſtituit, interpellationem vnius ſtipulatoris alteri correo prodeſſe ſi debitorē communē teſtatione, libelli conuentione, vel in iudicio poſtulatione interpellauerit, vt ſolueret: & vnius promiſſoris agnitionem alteri nocere, ſi debitum agnouerit in iudicio, vel extra iudicium. Placet itaq; vt conuentio, vel agnitio ſit generalis & omnes complectatur, quorū vna eſt & communis obligatio: Ita vt reus qui non interpellarit, ſi agat ex ſtipulatu, alteri reo ſtipulandi obijcere non poſſit temporis, vt puta 30. annorum, qua ſolet perimi actio: vel alter ex reis debendi qui non eſt interpellatus, tueri ſe non poſſit præſcriptione temporis, *l. vlt. h. t.* Nec obſtat *l.* 32. *§. pen. ff. de vſur.* vbi ob moram vnius ex correis promittendi, non augetur vſuris obligatio in 15

perſona alterius rei, qui interpellatus non fuit. Facilius enim principalis obligatio retinetur, quod fauorabile, quam augeatur acceſſione vſurarum, quod odioſum. Deinde potentius eſt factum, vel interrumpentis creditoris, vel debitoris partem exoluentis, quam omiſſio, qua conſtat mora. Ita Pacius *cent.7.q.34.* Donell.& Gyphan. *ad h. l.vlt.*

TITVLVS XLI.
De Fideiuſſoribus & Mandatoribus.

1. *Continuatio Tit. & differentia fideiuſſorum, & correorum promittendi, & mandatorum.*
2. *Quid eſt fideiuſſio, quibus verbis fiat.*
3. *An valeat ſi inſtrumentum fideiuſſionis quis ſignauerit: Aut in eo ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe?*
4. *Fideiuſſores dantur vt caueatur creditoribus, nec liberantur per pignoris dationem.*
5. *Obligatus dare fideiuſſorem, offerendo pignus an ſatisfaciat obligationi?*
6. *Qui, & pro quibus fidiubere poſſunt. Et an filius pro patre?*
7. *Fideiubere prohibentur mulier, miles, ſeruus. An & clericus?*
8. *An denuo cogatur cauere debitor, ſi fideiuſſor effectus ſit idoneus.*
9. *In quibus obligationibus aſſumi fideiuſſores poſſunt.*
10. *An obligationibus ex delicto accedere poſſint?*
11. *An & naturali obligationi?*
12. *Poſſunt præcedere obligationem, & ſequi.*
13. *An obligatio fideiuſſoria tranſmittatur ad hæredes?*
14. *Quid ſi quis ſuccedat tam debitori, quam fideiuſſori?*
15. *In duriorem cauſam, aut maiorem ſummam non obligatur fideiuſſor.*
16. *An ſaltem in eam ſummam, quam principalis debet teneatur?*
17. *Quatenus fideiuſſor arctius obligatur, quam principalis.*
18. *Promittens ſub certa pæna reum ſe exhibiturum, lapſo tempore, petere poteſt dilationem 6. menſium.*
19. *Poteſt fideiuſſor obligare ſe ſub pignore, ipſo principali tantum perſonaliter obligato.*
20. *An fideiuſſor teneatur in vſuras?*
21. *Olim vti & reus poterat conueniri in ſolidum, vel pro parte.*
22. *Hodie prius excuti debet principalis ſi ſit præſens, ſi abſit non repelletur creditor à fideiuſſore.*
24. *An generalis renuntiatio excludat fideiſſorem ab hoc beneficio?*
25. *An ſi vt principalē ſe obligauerit, cēſeatur beneficio ordinis renuntiaſſe?*
26. *Ille non cenſetur renuntiare qui promittit ſe ſoluturum: neque fideiuſſor indemnitatis.*

27. Niſi

27. *Niſi iuramento firmauerit renuntiationem.*
28. *Non cenſetur renuntiare qui cum iuramento fideiuſſit.*
29. *Quid ſi plures fuerint fideiuſſores, qualiter illi obligantur?*
30. *Non priuantur beneficio diuiſionis qui in ſolidum ſe obligarunt.*
31. *Ei qui cum muliere fideiuſſit hoc beneficium non competit.*
32. *Quid ſi ſimul cum minore fideiuſſerit, aut prior ſolus.*
33. *Beneficium ordinis & diuiſionis competunt ope exceptionis.*
34. *Quando hæc beneficia ſint opponenda?*
35. *Alterum eſt beneficium cedendarum actionum, & quid ſi eas cedere creditor recuſet.*
36. *Cedendæ actiones contra pignorum poſſeſſores & fideiuſſores.*
37. *An poſſit ceſſio peti poſt ſolutionem?*
38. *An contra pignorum poſſeſſores, alioſve fideiuſſores actionum ceſſio rectè petatur?*
39. *Mandator agere poteſt poſtquam ſoluit, vt ſibi cedantur actiones. Quid ſi conditio mandanti deficiat?*
41. *Actionibus ceſſis & ſolutione factâ, datur fideiuſſori contra debitorem & alios actio mandati.*
42. *An non etiam ante ſolutionem?*
43. *Diuerſi modi proponuntur quibus fideiuſſor liberatur.*
44. *Non liberatur ceſſione, neque confiſcatione bonorum debitoris.*
45. *An liberetur prorogatione termini per creditorem facta debitori?*
46. *Quid ſi debitor non ſoluendo euaſit inter moras creditoris non exigentis exactionem?*
47. *Non liberatur fideiuſſor lapſu longi, ſed longiſſimi temporis, aut ſi promiſit aliquem iudicio ſiſti.*
48. *Vno ex pluribus mandatoribus electis, vel fideiuſſoribus, cæteri non liberantur.*

SVperius dictũ qui per ſtipulationẽ principaliter obligentur, nunc de fideiſſoribus qui obligationibus principalibus accedunt, rectè ſequitur & quidem poſt Tit. de duobus reis, quia correi promittendi etiam pro alijs ſe obligant tanquam principales, ſed fideiuſſores non tanquã principales, ſed alieno nomine accedunt obligationi. Differunt quoq; inter ſe fideiuſſores & mandatores, quod mandatores obligentur conſenſu, fideiuſſores verbis, hi præſentes ſint cùm fideiubent, illi & abſentes eſſe poſſint dum mandant, futuro creditori, vt pecuniam alicui credat. Item mandatum præcedit actum qui fieri mandatur, At fideiuſſio præcedere & ſequi poteſt principalem obligationem, *l. 6. §. 2. ff. h. t.* 1

Digitized by Google

2 Eſt igitur *fideiuſſio contractus qui verbis conſtat, accedens firmandæ obligationi alienæ*; dum ſcilicet pro debitore principali, alius fidem ſuam interponit, apud creditorem, ſi contigerit illum fide & bonis deficere. Dico *verbis*, remota enim ſtipulatione, promiſſio pro alieno debitore eſt *conſtitutum*, vel ſi antecedat obligationem *mandatum*. Quanquam hodiè ſecundum mores, conſtitutum à fideiuſſione vix diſcernatur, ſiquidem ſtipulationum ſolemnitas, extra vſum abierit, & obligationes etiam ex pactis nunc oriantur. Imo etiam iure noſtro inſpecto, verba quibus fideiuſſiones contrahuntur, non opus eſt ſint ſolemnia, vt olim, ſed quæcumque idonea, tam Græco quam Latina ſufficiunt, vt in quauis ſtipulatione *ſup. Tit.* 38. *per l.* 10 Quin & hiſce verbis obligabitur is qui ſtipulanti *fideiubes?* reſponderit *faciam quod vis*, *l.* 12. *h.t.*

3 Attamen ſi quis fideiuſſionis contractui interfuit, vt teſtis, non obligabitur quaſi fideiuſſor, ex eo quod tabulas obligationis ſignauerit, *l.* 5. *h.t.* ſolet ad maiorem certitudinem firmitatemque contractus, fideiuſſionis obligatio in ſcripturam redigi, & ſignari: & cum quis fatetur apud acta ſe fideiuſſiſſe, in cauſis publicis intelligitur fideiuſſio ſcripta, in priuatis non ſcripta, *l. pen h. t.* Planè ſi quis in tabulis ſcripſerit, ſe fideiuſſiſſe ſolemnis cenſetur fideiuſſio, adeò quidem, vt ſi ipſe fideiuſſor, conuentus poſtea à creditore, neget fideiuſſionem legitimè factam, quia dicat ſtipulationem non interueniſſe, vel non rectè factam, propter diuerſitatem reſponſionis, non fideiuſſoris aſſertioni, ſed eius ſcriptioni & inſtrumento credatur, §. *vlt. Inſt. h.t.* Id enim ritè factum præſumitur, donec contrarium demonſtretur, *l.* 8. *ſup. de probat.*

4 Fideiuſſores aliàs dicuntur adpromiſſores, quippè qui idem promittunt quod alius debet; accipi à creditoribus ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit. Eſt quidem interdum ijs cautum nudâ & iuratoria cautione, at multo magis interuentu pignoris, aut perſonæ, ſeu fideiuſſoris; cuius fides vtrique & debitori & creditori prodeſt, illi quo magis ei credatur, huic, quo magis ei tuto ſit creditum. Obſeruandum hîc eſt, quod licet creditori cautum ſit interuentu pignoris, non propterea tamen liberetur fideiuſſor datus, cum vtroque modo ſibi cauerit creditor, *l.* 5. *h. t.* qui non cogitur dimittere fideiuſſorem.

5 Quid ergo ſi fideiuſſorem dare obligatus quis ſit, poteritne inuito creditori offerre pignus? Id quibuſdam videtur propterea quod plus cautionis ſit in pignore, quam in fideiuſſore, *l.* 25. *ff. de reg. iur.* propter litis diuturnitatem atque moleſtias, Gloſſ. *in l.* 7. *ff. de ſtipul prat.* Decius *in d.l* 25. Verius tamen per dationem pignoris non ſatis fieri obligationi; Neque enim poteſt obligatus aliud pro alio offerre creditori inuito,

uito, *l. 2. in fin. ff. de reb. cred.* Facit etiam quod maius in cuſtodiendo pignore verſetur onus & periculum, quod proinde ſuſcipere non tenetur creditor, nam ſi id in ſe ſuſciperet, damna quoque ſi quæ pignori acciderent, reſarcire cogeretur. Videatur Emanuel Suarez *theſ. com. opin. lit.* F. *n.* 154. Atque hæc de fideiuſſionis forma, & modo: ſequitur de perſonis, quæ fideiubere vtiliter poſſunt, vel non.

Poſſunt autem omnes regulariter fideiubere, qui obligari, tam patres, quam filijfamil. *l.* 3. *&* 10. §. 2. *ff. h. t.* Imo filiusfamil. pro patre fideiubere, & fideiubendo obligari poteſt, *l.* 8. *h. t.* adeò vt ſui iuris effectus conueniri poſſit, in quantum facere poteſt, vel in poteſtate conſtitutus damnari in ſolidum poſſit, & ipſe quoque pater ex hac cauſa tenetur actione quod iuſſu, ſed ſi ignorante patre pro eo fideiuſſerit, ceſſat iſta actio: tamen ſi in rem patris verſum ſit poteſt agi cum patre. Planè ſi filius emancipatus ſoluerit, vtilis ei actio debebit competere, in poteſtate etiam manenti eadem actio competit ſi de peculio caſtrenſi pro patre ſoluerit, *d.* §. 2. 6

Ad fideiubendum tamen idonea non eſt mulier, ſiquidem ab aliena obligatione ex S. C. Velleiano tuta ſit, *ſup. Tit. ad Velleian.* vbi quibus modis ſuccurratur mulieri pro alio fideiubenti, & quando ipſi non ſuccurratur, ſufficienter expoſui. Similiter fideiuſſor idoneus non eſt miles, ne dum priuatis negotijs occupatur, diſtrahatur ab officio ſuo militari, *l* 31. *ſup. de locato*, neque ſeruus inſcio domino rectè pro alio fideiubet, aut extra cauſam peculiarem, *l.* 19. *ff. eod.* * Quæritur, an clericus fidem ſuam obligare queat? Et videtur quod non per *c* 1. *&. h. t. & can. te quidem* 11. *q.* 1. Idem aſſeritur in Conſtitutionibus Apoſtolorum *can.* 20. Eum verò Canonem Zonaras Græcus interpres ita accipit, vt clerico quidem non liceat pro Publicanis, vel vectigalium redemptoribus fideiubere, pro alijs verò non prohibeatur, maximè ſi pietatis ratio vigeat. Ea interpretatio confirmatur *Nouel.* 123. §. *alium autem & Nouel* 128 *c.* 6. quibus locis dum vetatur, ne Clerici publicarum functionum exactores conſtituantur, aut vectigalia, vel priuatas poſſeſſiones conducant, & in his fidem ſuam pro alijs obſtringant, ſatis apertè oſtenditur, in alijs negotiis rectè quaſi fideiuſſores intercedere. Item Clerici qui pro alijs fideiuſſorio nomine ſe obligauerunt, rectè ad ſolutionem compelluntur, *c.* 2. *&* 5. *h. t.* quæ ratio facit vt rectè interceſſiſſe videantur. 7 8

Quicumque etiam fideiuſſorem dare teneatur, eum dare non poteſt qui inopia laborat: & licet ab initio datus fideiuſſor locuple fuerit, ſi tamen medio tempore calamitas inſignis, vel magna inopia acciderit, cauſâ cognita ex integro ſatiſdare & alium fideiuſſorem dare, cogetur 9

debitor, *l.10. §.1. ff. de his qui ſatiſd. cog.* Niſi ab initio creditor eo fideiuſſore fuerit conteſtus, & ex conuentione partium acceptus, eo namq; caſu non cogetur debitor repetere ſatiſdationem, quia ſatiſdatio debita fuit iure obligationis & ſolutionis, quæ ſolutione factâ iam eſt extincta. Ita Gomez *lib.2. var. c.13. n.7.*

9 Quod attinet ad principalem obligationē, cui fideiuſſor accedere poteſt. Certum eſt fideiuſſorem in omnē obligationē adſumi poſſe ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue conſenſu contracta ſit. Imo & obligationi quæ ex delicto, vel quaſi delicto deſcendit, quatenus agitur ciuiliter rectè accedere fideiuſſorē docet, *§. in omnibus Inſt. h.t. l.8. §.5. ff. eod.* quia

10 pœna pecuniaria æquè ab ipſo, præſtari poteſt, * Non tamen interuenire poterit fideiuſſor pro reo, vt vice eius pœnam ſuſtineat corporalem, quia pœnæ ſuos debent tenere auctores, *l.22. C. de pœnis.* Non mouet quod qui ſe latronem inuenturum ſpopondit, compellendus ſit eum exhibere, aut niſi exhibeat tranſmittatur puniendus ad præſidem prouinciæ, *l.13. h.t.* quoniam incidit in extraordinariũ crimen occultatoris ſeu receptoris: proinde ſi culpa non exhibeat fideiuſſor, pœna pecuniaria plectitur; ſi dolo malo, punietur ſecundum arbitrium iudicis extraordinem, *l.4. ff. de cuſt. reor.* Imo & corporaliter puniri poteſt fideiuſſor, ſi dolo vel fraude eius reus fuga elapſus ſit vt ſi doloſè eum celauerit, vel fugæ eius auxilium, aut ſubſidium ſubminiſtrauit, *d. l. 3. & l. pen. C. de cuſt. reor.*

11 Nō intereſt cui obligationi ciuili, an naturali fideiuſſor accedat quia naturalis vera eſt obligatio, licet ex ſe ſatis ſit infirma, quam proindè fideiuſſor acceſſione ſua munit & firmat. Qua ratione pro pupillo, qui tantum tenetur naturaliter rectè intercedit fideiuſſor, qui etiam obligatur ciuiliter, alias fideiuſſio foret ſine effectu, *l.16. §.3. & l.25. ff. h.t.* idē in ſeruo iuris eſt, eóque caſu fideiuſſor tenetur tam domino, quam extraneo, qui fideiuſſorē à ſeruo acceperit, *l.35 & 70. §.3 ff. eod.* Non mouet quod videatur durius obligari, quam principalis, nam id ſibi imputet, cùm potuerit abſtinere à fideiuſſione: Etenim dum pro naturaliter obligato interceſſit, quem iure conuenire non poſſe nouerat, aut noſſe debuerat, animo donandi id feciſſe præſumitur, *l.32. ff. de pact.* & ſanè hîc non tam in conſiderationem venit, quod fideiuſſerit pro pupillo, quam quod promiſerit, vt ratione ſuæ promiſſionis, quę vim habet donationis, teneri videatur. Dico pro pupillo, nam pro furioſo, vel prodigo contrahente, intercedens fideiuſſor, non obligatur, quia non ſolũ ipſa ſtipulatio nulla interceſſit, ſed ne negotium quidem vllum cum furioſo, aut prodigo geſtum intelligitur, *d.l.70. §.4. & l.6. ff. de verb. oblig.* atqui nulla obligatione ciuili, vel naturali præcedente, ſubſiſtere nequit

fideiuſſoria

fideiuſſoria obligatio, quæ eſt ſequela principalis. Non obſtat *d. l. 25.* quia ibi fideiuſſor fuerat acceptus pro pupillo, prodigo, vel furioſo non contrahente, ſed iure obligato, vt puta ex quaſi contractu, vel delicto, iuxta *text. in l. 46. ff. de oblig & act.* At dices ſi fideiuſſor accedere poteſt naturali obligationi, & ex ea teneri, qui fit tamen vt non teneatur in caſu, *l. 11. ff b. t.* vbi acceptus eſt pro filiofamil. qui contra ſenatuſconſultum mutuam pecuniam accepit, cum tamen filiusfamil. naturaliter obligetur. Ideò enim non tenetur fideiuſſor quia mortuus erat filius pro quo intercеſſerat, & ſic extincta fuit naturalis obligatio, cum nullus ſit hæres filiofamil. iure iſto.

Præterea poteſt fideiuſſor & præcedere obligationem & ſequi, hoc eſt accedere obligationi & contractę antè, & futuræ, *l. 4. & 6. ff. h. t.* futuræ accedit fideiuſſor etiam hoc modo, quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare ſpondes? *l. 55. ff. eod.* ad quam vide Cuiacium *lib. 11. quæſt Pauli pag. 239.* Verum cum principalē obligationem præcedit, non ſtatim conueniri poteſt, ſed tum demum cum reus debet. Quod enim fideiuſſio dicatur ſequela & acceſſio obligationis principalis id non ad ordinem temporis, ſed conditionem, ipſius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non poteſt, antequam reus principalis debeat. 12

Porrò non ſolus ex fideiuſſione tenetur fideiuſſor, ſed etiam hęredē relinquit obligatum, exemplo rei principalis, *l. 24. h. t.* Idque in omnibus contractibus receptum eſt, vt facto defuncti hæres conſtringatur, *l. 49. ff. de obl. & act.* ſiquidem ex quo lucrum percipit, ad eius facti præſtationem teneatur in ſolidum, nec contrauenire poſſit, *l. 14. ſup. de rei vind. l. 10. infr. de ſolut.* etiamſi in cōtractu nulla ipſius mentio facta fuerit. Nam hoc eſt regulare tum in ſtipulationibus dandi, tum faciendi vt tacitè hæredes complectantur, *l. 13 ſup. de contr. ſtip.* * Quid ergo ſi quis ſuccedat tam reo principali, quam fideiuſſori? principalis obligatio manet, fideiuſſoria extinguitur, *d. l. 24. verſ. Sed ſi idem h. t.* quemadmodū ſi debitor fideiuſſori, vel fideiuſſor debitori hæres extiterit, quia non poteſt idē eſſe fideiuſſor pro ſemetipſo: & cum duę obligationes altera principalis, altera acceſſoria in eandem perſonā concurrunt, principalis manet, acceſſoria extinguitur, *l. 3. ff. de ſeparat. l. 13 ff. de duob reis l. 5. & 14. ff. h. t.* Cęterum ſi plures ſunt hæredes in ſolidum non tenentur, ſed pro partibus hæreditarijs, *l. 24. & l. 49. §. 1. ff. h. t.* excipe niſi fideiuſſor debitori ſuo hæres exiſtat, tunc enim vtraque actio manet, & vtraque tenetur, *l. 21. ff. eod.* Similiter cum fideiuſſor confideiuſſori ſuccedit, vtraque obligatio in eius perſona conſiſtit, *d. l. 21. §. 1.* quemadmodum & cum creditor creditori, vel debitor debitori ſuccedit, *d l. 13.* 13 14

Verùm

Verùm cùm fideiuſſoris obligatio ſit indiuidua, quî fit vt pro partibus hæreditarijs hæredes obligentur? contra iuris regulam *in l. 192. ff de reg. iur.* huic difficultati ita ſatisfaciendum arbitror. Reſpectu quidem ipſius defuncti obligatio eſt indiuidua, & reſpectu ipſius creditoris omnes hæredes tenentur in ſolidum: ſed reſpectu hæredum inter ſe obligatio eſt diuidua ipſo iure, adeò vt pro portione tantum hæreditaria conueniantur, quia vnuſquiſque repræſentat defunctum, pro ea parte, pro qua hæres eſt. Videatur Gomez *tom. 2. var. c. 10. n. 3.*

15 Natura fideiuſſionis in eo conſiſtit, vt fideiuſſio fiat in eandem, vel leuiorem, non autem duriorem cauſam: in acceſſione enim qualis eſt fideiuſſio plus eſſe non poteſt, quam in re principali, minus autem eſſe poteſt. Hinc quia plus eſt purè promittere, quam ſub conditione, ideo fideiuſſor ſub conditione intercedere poteſt, non contra; *§ fideiuſſores ita Inſt. h. t.* Planè vt non poteſt in duriorem cauſam ſe obligare, ita nec in maiorem ſummam, quam eſt principalis; in minorem poteſt, neque enim eſt neceſſe, vt acceſſorium adæquet principale, *l. 8. §. 7. ff. h. t.*

16 Quid igitur ſi quis in maiorem ſummam, ſiue quantitatem ſeſe obligauerit, eritne inutilis obligatio? Sunt qui exiſtimant eam in totum eſſe inutilem *per d. l. 8. §. 7. ff. h. t.* vbi ſi fuerit in duriorem cauſam obligatus fideiuſſor, placuit eum omnino non obligari. Item per *text. Inſt. h. t. §. fideiuſſores*, qui habet fideiuſſores ita obligari non poſſe, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principali obligationi; nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. Denique iſtis in locis promittens maiorem ſummam, coniungitur cum eo, qui pro obligato ſub conditione obligat ſe purè, hunc autem nullatenus obligari certum eſt, vt de illo idem ſit dicendum, aliàs temeritas videretur coniungere diſſimilia, atque iſtam opinionem defendunt Bartolus *ad d. §. 7.* Connanus *lib. 6. comm. c. 6. n. 8.* Fachinæus *lib. 8. contr. c. 51.* Sed verior eſt affirmatiua ſententia. videlicet non vitiari omninò fideiuſſionem, ſed valere ſaltem quoad concurrentem quantitatem, ne vtile per inutile vitietur, argumento ſtipulationis, *l. 1. §. 4. ff. de verb. oblig.* vbi detracto eo, quod eſt inutile in ſtipulatione, reliquum ſuſtinetur: quia certum eſt vtique in ſummam minorem conſenſiſſe, qui in maiorem ſpopondit, cum in maiore ſumma inſit minor, *l. 83. §. 5 & l. 110. ff. d. t. de verb. oblig.* Vt non obſtet *d. l. 8 §. 7.* cuius hæc eſt ſententia, ne fideiuſſor teneatur in id quod excedit ſua obligatio principalis debitoris obligationem. Sic enim verba *omninò non obligari* legenda, vt non omninò in totam ſummam quam fideiuſſit, obligetur, ſed in concurrentem, & in quam debitor principalis

cipalis tenebatur. Præterea dici poteſt *in d. §. 7.* tantum agi de fideiuſſore in duriorem cauſam aſſumpto, in qua non poteſt fieri ſeparatio, ſecundum exemplum ibi ſubiunctum, quando quis fideiuſſit purè pro obligato ſub conditione, neque enim obligatio pura ineſt conditionali, vt meritò dicatur durior conditio fideiuſſoris, de qua eſt accipienda, *l.16. §.1. l.34.38. 42. & ſimiles ff. h. t.* non etiam in caſu quo in ſummam maiorem ſe obligauit, quia ſumma diuiſionem admittit. Vnde patet ſolutio ad obiectum, *§. fideiuſſores Inſt. h. t.* cum non obligetur in plus fideiuſſor, quam reus principalis, ſiquidem exceſſus habeatur pro non adiecto. Neque obſtat vltimum argumentum ex *d. §. 7.* deſumptum, nam non eſt neceſſe vt duo determinabilia ſemper æqualiter determinentur, cum ſatis ſit in aliquo conueniant, vti hic in eo, quia non valet in ſolidum fideiuſſio vti concepta, ſed pro parte concurrente, ſiue intra metas principalis obligationis. Hanc opinionem probant Cuiacius, Duarenus *d.l.1. §.4. ff. de verb. obl.* Gomez *tom 2. var. cap.13.* Pro qua etiam facit quod Impp. Diocl. & Maxim. reſcripſerunt, mandatorem non teneri ex ſtipulatione facta vltrà quam fuerit mandatum, ſiue debitor plus acceperit à creditore, ſiue non acceperit in *l. 22. h. t.* proinde ſi creditor vltra petat, ex ſtipulatu repelletur exceptione doli, vt petens ex ſtipulatione ſine cauſa, *l. 2. §. 3. ff. de doli mali except.*

Cæterùm licet fideiuſſor in plus non obligetur, quam principalis, 17
arctius tamen eum obligari nihil implicat, cum vti dictum fideiuſſor poſſit obligari pro eo qui tantum naturaliter tenetur, & contra quem excuſſus non habet mandati actionem, *l. 25. ff. h.t.* Poteſt & fideiuſſor obligari ſub pæna quam non promiſit principalis, quæ tendit ad efficatiam obligationis ratione moræ ipſius fideiuſſoris, Gloſſ. *in l. 65. ff. h. t.*, ex mora principalis teneri non poteſt, niſi & ipſe principalis ad eam teneatur, quia durior eius cauſa foret. Bartol. *ad l. 34. n. 12. ff. h. t.*

Porrò iſto caſu quo quid ſub certa pæna promiſit, puta ſi intra cer- 18
tum tempus reum non exhibeat, etſi tempore illo elapſo pæna commiſſa ſit; Iuſtinianus tamen benignè ſuccurrit fideiuſſori, vt non ſtatim cogatur pænam ſoluere, ſed poſt tempus ſex menſium, intra quod poteſt moram purgare exhibito vel defenſo reo, *l. 26. h.t.* quod aliàs non obtinet, quia regulariter pænæ ſemel commiſſæ, ex die certa appoſita obligationi, nulla deprecatio eſt, nullum effugium, nec opus eſt alia interpellatione, vel monitione, cum dies ipſa dicta, ſatis interpellet promiſſorem, *l. 22. ff. de oblig. & act. l. 77. ff. de verb. obl. l. 23. ff. de recept. arbitr.*

19 Præterea poteſt fideiuſſor obligare ſe ſub pignore aut hypotheca, ipſo principali non obligato niſi perſonaliter, quod non tam in plus obligetur, quàm efficacius, cum non creſcat ſumma debiti, nam ſi aliquo modo creſceret, non teneretur vt *in l. 8. §. 9. ff. h. t.* vbi ſi is qui hominem, aut decem ſtipulatus, ita fideiuſſorem acceperit hominem aut decem vtrum ego velim, non obligabit eum, propterea quod durior ſit eius conditio propter electionem principali competentem, ſublatam fideiuſſori. Fideiuſſio itaque dirigenda venit ſecundum terminos principalis cum ſit acceſſoria, vt non extendat ſe vltra quam fuit in principali tempore interpoſitæ fideiuſſionis, ſic vt non debeat officere fideiuſſori, quod poſtea facto principalis creuerit obligatio, *l. vlt. ff. h. t.*

20 An ergo conueniri non poterit fideiuſſor in vſuras ex cauſa moræ principalis? Diſtinguo, aut enim fideiuſſit tantum in ſortem & nõ tenetur ad vſuras, aliaſque acceſſiones, quæ ex mora principalis accedunt, *l. 68. §. 1. ff. h.* ex iam dicta ratione, quia cuiuſlibet obligationis vis & qualitas ex contractus initio æſtimanda eſt, *l. 1. §. 30. ff. depoſiti.* Quo fit vt etiam ſimpliciter intercedens, ad id tantummodo obligetur, quod in præſenti erat debitum, non quod de futuro accreuit, *l. 4. & 22. C. de vſur.* cum ſua culpa nihil commiſſum arguatur, *l. 17. §. fin. ff. ad municip.* Aut verò in vſuras ſe obligauit fideiuſſor, & iuſtam cauſam eas recuſandi non habet, inquit Imp. *in l. 10. h. t.* quandoquidem interceſſionis tempore in vſuras fuerit acceptus: Idem dicendum ſi fideiuſſerit in omnem cauſam, vel in omne id quod ex natura contractus debetur. Quo pertinet *l. 54. ff. locati*, vbi Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fideiuſſor ſe obligauit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni penſionum præſtare debere vſuras, eo quod in bonæfidei iudicijs etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio iudicis applicentur, tamen cum fideiuſſor in omnẽ cauſam applicuit, æquum videtur ipſum quoque agnoſcere onus vſurarum, ac ſi ita fideiuſſiſſet. Igitur ſi in omnem cauſam, non ſe obligauerit, neque vſuras fuerit ſtipulatus fideiuſſor, æquum non eſt ex mora rei, vt illius obligatio augeatur, quamuis non diminuatur, *l. 8 ff. de eo quod certo loco.* Non mouet quod reſpondet Africanus ſi poſteaquam pupillus ad pubertatem peruenerit, tutor in reſtituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, fructuum nomine & vſurarũ medij temporis fideiuſſores teneri, *l. 10. ff. rem pupilli ſalu.* Nam hoc iure ſingulari fauore pupillorum receptum eſt, vt fideiuſſores tutorum teneantur ex mora rei, *l. 3. & 5. ff. de fideiuſſ. tut.* maximè cum interueniſſe cenſeantur in omnem cauſam, quæ poſſet oriri ex iudicio tu-

cio tu-

cio tutelæ, idque in ſecuritatem pupillorum. Coraſius *lib.2. miſc. c. 12.* Donellus *ad d. l. 10. h. t.*

Effectus fideiuſſionis eſt, quod fideiuſſor teneatur nomine rei principalis, & quidem in ſolidum, adeò vt liberum ſit creditori eligere, an primò velit debitorem, an fideiuſſorem conuenire in ſolidum, an pro parte vtrumque, *l.2. & 5. h. t.* niſi in initio contractus aliter placuerit, *l. 19. h. t.* Quod ſi creditor maluit eligere fideiuſſorem, cogitur ei pignora, ſiue hypothecas cedere *l. 21. h. t.* Et ſi plures ſint fideiuſſores, vnum poteſt creditor eligere à quo ſolidum exigat, *§. ſi plures Inſt. h. t.* Vno tamen electo, non liberatur reus, nec confideiuſſor, nec pignora, *l. 23. & vlt. h. t.* vti etiam electis pignoribus, non liberantur fideiuſſores, *l. 9. l. 18. & l. 25. h. t.* Nam & hi poſſunt primò conueniri, dummodo ſimpliciter ſint accepti, non in id quod ex pignoribus refici non poterit, vt ſcriptum eſt *in l. 17. h. t.* quia iſta conditione accepti, fideiuſſores non ante ſunt, quam pignora diſtracta ſint. 21

Verum contra hæc grauamina, plura habent remedia fideiuſſores. I. *Beneficium ordinis* ſiue excuſſionis, quo hoc conſequuntur fideiuſſores, quod conuenti poſſint repellere agentem creditorem, donec excuſſerit principalem, *l.3. h. t.* Si tamen iſte ſit præſens, nam ſi abſens ſit non repelletur creditor à fideiuſſore, ſi tamen hic deſideret ſibi dari tempus, intra quod auocet adducatque reum primò conueniendum, id Iudex ei pro locorum diſtantia ſtatuere debet, eâ lege, vt tranſacto tempore cogatur fideiuſſor reſpondere creditori & condemnatus ſatisfacere, ceſſis ſibi à creditore actionibus, abſque diſtinctione contractus ſiue interceſſionis *Auth. Præſente h. t.* quæ deſumpta eſt ex *Nouel. 4. c. 1.* Non repelletur etiam creditor, ſi notorium ſit debitorem non eſſe ſoluendo, cum quæ ſunt certa, non debeant amplius certiorari. Præterea poterat creditor perſequi pignora licet à fideiuſſore eſſent alienata, vel ad fiſcum tranſlata, *d. l. 3. in pr.* At hodiè creditor non poteſt eligere pignora, niſi in bonis ipſius debitoris; quia contra debitorem poteſt incipere ab actione hypothecaria, contra alios non poteſt, *d. Nouel. 4. c. 2.* 22

Cæterùm hoc ordinis beneficium ita demum competit fideiuſſoribus, niſi ei ſpecialiter renunciauerint, quod poſſunt, cùm fauori pro ſe introducto quiuis renunciet, *l. pen. ſup. de pact.* Dico ſpecialiter, nam generalis renuntiatio, qua fideiuſſor renunciat iuribus ſibi competentibus non ipſum excludet ab hoc beneficio: cũ renunciatio ſit ſtricti iuris, vt niſi de ea expreſsè diſponatur, nõ veniat ſubintelligẽda. Ne aliàs contra iuris regulã quis donare & ſuũ iactare præſumatur, ſeque excludere à beneficio de quo non cogi- 23

 tauit.

tauit. Hanc opinionem probat & ſequitur Andr. Tiraquel. *ad d l. ſi vnquam n. 122.* quam limitat primò niſi renuncians vtatur verbis generalibus, quæ in effectu ſunt ſpecialia, veluti ſe ſoluturum antè principalem, quæ nihil aliud ſonant, quam non vſurum beneficio ordinis. Secundò quando aliqua beneficia ſunt ſpecialiter expreſſa & deinde ſubiuncta clauſula generalis, videtur enim de vno quoque ſpecialiter actum, *Gloſſ. in l. 4. §. 4. verb. ſpecialiter ff. ſi quis caut. in indic. ſiſt.*

24 An cenſeatur ſpecialiter renuntiaſſe huic beneficio, qui ſe vt principalem obligauit? Si de animo nouandi conſtet, ceſſabit hoc beneficium, cum nouationis effectus ſit, diſſoluere priorem obligationem & nouam conſtituere, vt dicetur *tit. ſeq.* Si de animo nouandi non conſtiterit, probabile quidem eſt, renuntiatum eſſe huic beneficio, ne verba contrahentium nihil operentur. Probabilius tamen iſti verborum formulæ non ſubeſſe renuntiationem, quam ſpecialem eſſe oportet, ad effectum dictæ excluſionis *Auth. hoc ita ſup. de duob. reis* cum dictis verbis tantum contineatur generalis renuntiatio, per quam nemo iure ſuo cadit. Barboſa *ad l. 25. in pr. n. 116. ff. ſol. matr.* Facit quod dicta conuentio reſpondeat diſpoſitioni iuris communis quo conueniri poterat fideiuſſor ante principalem, vt recte ſecundum iſtam intelligatur, *l. 3. in fin. h. t.* vbi ſi id quod ineſt exprimatur non mutabit conditionem iuris.

25 Planè neque is cenſebitur renuntiaſſe, qui promiſit ſe ſoluturum, cum talia verba ſimpliciter prolata intelligantur ſecundum naturam & conditionem actus celebrati, *arg. l. 54. §. 1. ff. locati.* Fideiuſſor indemnitatis qualis eſt qui promittit ſoluere, illud quod creditor à reo conſequi non poteſt, etſi omnibus beneficijs renuntiauerit, etiam ſpecialiter non poterit tamen excuti, ante excuſſum principalem, quia tantum promiſit in ſubſidium, vt priùs ſit excutiendus reus, eo quod ante ſciri nequeat quantum ab eo non potuerit creditor conſequi. Suarez *com. opinion. littera fideiuſſor indemnit.*

26 At verò qui iuramento firmauit renuntiationem, non poterit vti hoc beneficio, ſiquidem iuramentum habeat vim ſpecialis renuntiationis, *arg. l. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* & ſeruandum ſit, quatenus ſeruari poteſt ſine detrimento animæ iurantis, aut tertij. Gail.
27 *lib. 2. obſ. c. 27. n. 22.* * Cæterum fideiuſſor qui cum iuramento ſe obligauit, non poteſt videri huic beneficio renunciaſſe, nam iuramentum ſequitur naturam actus cui apponitur, neque extenditur vltra id de quo agitur: agitur autem de munienda fideiuſſione, à quo diuerſa prorſus eſt renuntiatio beneficij, Non obſtat *c. ex reſcripto*

Digitized by Google

reſcripto ... de iureiur. in quo non alias conueniuntur fideiuſſores iurati, quam ſi principales non ſatisfecerint. Nil facit quod ibi mulier iurato intercedens, iubeatur ſatisfacere, non attento S. C. Velleiani beneficio, nam hoc ideò, quia ſpecificè iurauit ſolutionem, quam non poſſet citra periurium recuſſare obijciendo Velleianum, Videatur Ioan. Gutierrez *de iuram. confirm, c. 20. n. 2.*

II. Eſt *beneficium diuiſionis* ex epiſtola D. Hadriani competens pluribus fideiuſſoribus, quo ſinguli in ſolidũ non rectè excutiuntur cum effectu, ſed pro virili tantũ, & hoc vt æqualitas ſit inter æqualiter obligatos *§. ſi plures Inſt. h. t.* quatenus tamen omnes ſunt ſoluendo tẽpore propoſitæ diuiſionis *l. 3. §. 1. h. t.* neque enim alias cõceſſum hoc beneficium, quam quatenus fieri poteſt ſine graui creditoris detrimento, non eſt autem ita graue à pluribus petere qui ſunt ſoluendo, graue verò foret tum actionem diuidi quando aliqui non ſunt ſoluendo. Sanè ſi poſt diuiſam legitimè actionem, contingat aliquos fideiuſſores fieri non ſoluendo, hoc damno erit creditori, qui ſibi imputare debet quod tempeſtiuè eos non excuſſerit, minimè tamen onerabit alios fideiuſſores, quos ſemel liberatos non patitur iuris ratio inuitos trahi in obligationem, *l. 16. h. t.* 28

Competit hoc beneficium cuicumque fideiuſſori, ſimul cum altero interuenienti, niſi vel malitia ſua ſe priuauerit, veluti falſo negando ſe fideiuſſiſſe, vel renuntiarit ſpecialiter, vt dictum ſupra. Quomodo qui in ſolidum ſe obligauit, non ideò hoc beneficio priuabitur *l. 3. h. t.* Vbi ratio hæc redditur, quod iuris conſtitutio diuiſionem admittens, non mutetur tali conuentione, à iure non tam diſſentiente, quam eidem conſentiente, quo in ſolidum obligatio vnum quemque tenet, licet ſi omnes ſoluẽdo fuerint tempore diuiſionis, non niſi pro virili conueniantur cum effectu, ſecundũ quod dicta conuentio rectè accipitur. Nec facit quod ita nil ſit operatura contra *l. 80. ff. de verb. obl. & l. 109. in pr. ff. de leg. 1.* vbi oratio ſic accipi debet vt aliquid partes videantur egiſſe. Nam hoc ita interpretandum, modo ſententia quam accipi volumus etiam verbis contineatur, imputandum enim creditori potius, quod verba plenius non expreſſerit, *l. 21. ff. de contr. empt.* Donel. *ad l. 3. h. t. n. 7.* 29

Vtrum beneficium diuiſionis competat fideiubenti ſimul cum muliere? Quod negandum per *l. 48. ff. h. t.* vbi ſubducta muliere, in ſolidum tenetur qui cum ea fideiuſſit, eo quod mulier cum effectu non interueniat ſic vt tota obligatio reſiliat in perſona coniuncta, quæ ſcire potuit, aut ignorare non debuit, mulieri ſuccurri per Velleianum, vt imputare ſibi debeat quod vna cum muliere interuenerit. * Non obſtat *d. l. 48. §. 1.* vbi cum minore fideiubens 30 31

 non

non niſi pro virili tenetur, licet per reſtitutionem minori conſuli poſſit, aut de facto cõſulatur. Diuerſitatis ratio ibi indicatur, quod licet non rectè minor interueniat, propter reſtitutionis beneficium, quod illi eſt ſaluum, ignorare tamen alter potuerit ætatem alterius, non etiam ſexum, & per eum competens beneficium Velleiani, quo infringitur fideiuſſio: vel ſi ætatem non ignorauit, potuit tamen cogitaſſe prætorem non eſſe accommodaturum ſuum auxilium, quod non temere accommodat, ſed cauſa cognita. Et hoc procedit ſi ſimul intercedant, nam ſi primo interceſſerit maior & deinde aſſumptus ſit minor, huius reſtitutio, faciet in totum teneri maiorem, eò quod ſolus ab initio obligationem ſuſceperit, quæ reſtituto minore, redintegratur creditori, Cuiacius *lib.10. obſ. c.23.*

32 Competunt autem hæc duo beneficia non ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis, vti patet *ex d. §. ſi plures Inſt. h.t. & d. Auth. Præſente.* quomodo ſi ante excuſſum principalem ſoluerit fideiuſſor, non repetet à creditore tanquam indebitum, cum ipſe debeat; vti nec ſi omiſerit exceptionẽ diuiſionis, contra alios fideiuſſores regreſſum habebit, *l.11. h.t.* qua de re infra latius.

33 Sed dubitatur quando hæc beneficia ſint opponenda? Quantum ad exceptionem diuiſionis vſque ad ſententiam eam opponi poſſe traditum eſt *in l.10. §.1. h.t.* quod videatur ſapere naturam peremptoriarum, quæ vſque ad ſententiam opponuntur, non poſtea, nam in ſolidum conuentus antequam cõdemnaretur, ſi non oppoſuerit actionis diuiſionem, ſed in ſolidum ſe ſit paſſus condemnari, cæpit iudicati actione in ſolidum teneri creditori, quam ſemel quæſitam iniquum eſt inuito auferri, per partis oblationem. Donel. *ad d.l.10.* niſi à ſententia fuerit appellatum, cum per appellationẽ extinguatur iudicatum, & reponatur res in ſtatu quo erat ante litem conteſtatam. Gomez *2.var.c.13.n.15.* Quantum ad exceptionem excuſſionis videtur non niſi ante litem conteſtatam opponi poſſe, quod ſit dilatoria, differens excuſſionem fideiuſſoris donec excuſſus fuerit principalis, & quidem concernens iudicium conſtituendum, Gomez *d.loco n.14.* Benignior tamem eſt ſententia hanc exceptionem quandocunque vſque ad concluſionem in cauſa opponi poſſe, Gail *lib. 2. obſ. c. 27. n. 3.*

34 III. *Beneficium eſt cedendarum actionum* quarum exceptionem rectè fideiuſſor obijcit creditori agenti, quæ ita iuſta eſt, vt ſi cedere recuſet, creditor ab actione repellatur & decurſi interea temporis vſuras non debeat fideiuſſor, licet non obſignarit debitum, etiam in caſu quo dies, aut locus ſolutioni eſt dictus, cum in ſoluendo non poſſit videri moram feciſſe is, à quo propter iuſtam exceptionem pecunia

Digitized by Google

pecunia malè petitur. *l. 21. ff. de vſur.* * Cedendæ ſunt actiones 35
contra pignorum poſſeſſores, *l. 2. l. 11. l. 14. & 21. h. t.* niſi & in aliam cauſam ſint obligata *d. l. 2.* quia ceſſio foret damnoſa creditori. Cedendæ etiam contra alios qui vnà confideiuſſerunt, *l. 17. & l. 36. ff. eod.* Idque ex æquo & bono cum fideiuſſori ea res proſit, creditori non noceat, *l. 2. §. 5. verſ. quanquam ff. de aqua pl. arc.*

Quæritur An poſſit hæc ceſſio peti poſt ſolutionem? Quantum 36
ad debitorem non eſt neceſſaria hæc ceſſio fideiuſſori, quod illi ſit conſultum actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vt infra dicetur. Poterit tamen ſi velit dum ſoluit petere *per Nouel. 4. §. 1. in fin.* etiam contra inuitum, cùm omnino debeat ſuſcipere actionem debitor, eamque tenetur cedere creditor, *d. l. 2. h. t.* ita poſtulante æquitate. Poſt ſolutionem non videtur ceſſio tenere, quia nulla ſupereſt actio quæ cedatur, *l. 76. ff. de ſolut.* vtpotè debitore iam liberato, vt extinctæ ſint etiam acceſſiones, *l. 43. ff. d. t.* Quia tamen tanquam fideiuſſor ſoluit ſuo nomine ex ratione mandati ipſo iure non liberat reum, vt videatur poſtea petere poſſe contra eum ſibi cedi actiones, *l. 28. ff. mandati.* Non obſtat *d. l. 76.* quia loquitur de pluribus tutoribus quorum vnus ſoluendo liberat reliquos, vti iam dicetur. * Quantum ad pignorum poſſeſſores & alios fideiuſſores 37
fruſtra contra eos petitur actionum ceſſio poſt ſolutionem, nam numerato eo quod debetur, cenſetur extincta principalis obligatio, quoad ipſum creditorem, vt fideiuſſio aliorum tanquam acceſſoria ceſſet, nam qui ſemel ſunt liberati, inuiti in obligationem reduci nequeunt, quo modo *in d. l. 76.* dicitur nihil agi cedendo poſt ſolutionem, cùm nulla actio ſuperfuerit, quæ ſi aliqua ſupereſt vel foret mandati, de qua non patet, vel negotiorum geſtorum, quæ eſſe non poteſt, quod non tam alienum, quam proprium negotium ſit geſtum, cùm vti dictum ſupra ipſe fideiuſſor de iure in ſolidum ſit obligatus. Nec obſtat quod ſolutionem vnius contigerit & aliorum liberatio, hoc enim non quia id actum ex officio geſtionis, ſed per conſequentiam tantum ex natura actus, vt non veniat conſiderandum, *Gloſſ. in l. 30. verb. qua actione ff. de neg. geſt.* Niſi tamen initio ſolutionis conuenerit de cedendis actionibus, quia conuentio iſta facit non tam eſſe peremptas actiones per ſolutionem, quam venditas, *d. l. 76.*

In mandatore qualis eſt qui mandat credi, aliud iuris eſt, quod 38
ſcilicet & poſt ſolutionem poſſit petere ſibi cedi actiones, ex eo quod non ſit liberatus ipſe principalis eius ſolutione, *l. 31. in pr. ff. de pet. hered.* cùm ſoluerit proprio nomine ex cauſa ſui mandati; non etiam nomine debitoris, *d. l. 28.* Imo neceſſaria eſt huic ceſſio,

quoniam

non niſi pro virili tenetur, licet per reſtitutionem minori conſuli poſſit, aut de facto cõſulatur. Diuerſitatis ratio ibi indicatur, quod licet non rectè minor interueniat, propter reſtitutionis beneficium, quod illi eſt ſaluum, ignorare tamen alter potuerit ætatem alterius, non etiam ſexum, & per eum competens beneficium Velleiani, quo infringitur fideiuſſio: vel ſi ætatem non ignorauit, potuit tamen cogitaſſe prætorem non eſſe accommodaturum ſuum auxilium, quod non temere accommodat, ſed cauſa cognita. Et hoc procedit ſi ſimul intercedant, nam ſi primo interceſſerit maior & deinde aſſumptus ſit minor, huius reſtitutio, faciet in totum teneri maiorem, eò quod ſolus ab initio obligationem ſuſceperit, quæ reſtituto minore, redintegratur creditori, Cuiacius *lib.10. obſ. c.23.*

32 Competunt autem hæc duo beneficia non ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis, vti patet *ex d. §. ſi plures Inſt. h.t. & d. Auth. Præſente.* quomodo ſi ante excuſſum principalem ſoluerit fideiuſſor, non repetet à creditore tanquam indebitum, cum ipſe debeat; vti nec ſi omiſerit exceptionẽ diuiſionis, contra alios fideiuſſores regreſſum habebit, *l. 11. h.t.* qua de re infra latius.

33 Sed dubitatur quando hæc beneficia ſint opponenda? Quantum ad exceptionem diuiſionis vſque ad ſententiam eam opponi poſſe traditum eſt *in l.10. §.1. h.t.* quod videatur ſapere naturam peremptoriarum, quæ vſque ad ſententiam opponuntur, non poſtea, nam in ſolidum conuentus antequam cõdemnaretur, ſi non oppoſuerit actionis diuiſionem, ſed in ſolidum ſe ſit paſſus condemnari, cæpit iudicati actione in ſolidum teneri creditori, quam ſemel quæſitam iniquum eſt inuito auferri, per partis oblationem. Donel. *ad d.l.10.* niſi à ſententia fuerit appellatum, cum per appellationẽ extinguatur iudicatum, & reponatur res in ſtatu quo erat ante litem conteſtatam. Gomez *2.var.c.13.n.15.* Quantum ad exceptionem excuſſionis videtur non niſi ante litem conteſtatam opponi poſſe, quod ſit dilatoria, differens excuſſionem fideiuſſoris donec excuſſus fuerit principalis, & quidem concernens iudicium conſtituendum, Gomez *d.loco n.* 14. Benignior tamem eſt ſententia hanc exceptionem quandocunque vſque ad concluſionem in cauſa opponi poſſe, Gail *lib. 2. obſ. c. 27. n. 3.*

34 III. *Beneficium eſt cedendarum actionum* quarum exceptionem rectè fideiuſſor obijcit creditori agenti, quæ ita iuſta eſt, vt ſi cedere recuſet, creditor ab actione repellatur & decurſi interea temporis vſuras non debeat fideiuſſor, licet non obſignarit debitum, etiam in caſu quo dies, aut locus ſolutioni eſt dictus, cum in ſoluendo non poſſit videri moram feciſſe is, à quo propter iuſtam exceptionem pecunia

pecunia malè petitur. *l. 21. ff. de vſur.* * Cedendæ ſunt actiones 35
contra pignorum poſſeſſores, *l. 2. l. 11. l. 14. & 21. h. t.* niſi & in aliam cauſam ſint obligata *d. l. 2.* quia ceſſio foret damnoſa creditori. Cedendæ etiam contra alios qui vnà confideiuſſerunt, *l. 17. & l. 36. ff. eod.* Idque ex æquo & bono cum fideiuſſori ea res proſit, creditori non noceat, *l. 2. §. 5. verſ. quanquam ff. de aqua pl. arc.*

Quæritur An poſſit hæc ceſſio peti poſt ſolutionem? Quantum 36
ad debitorem non eſt neceſſaria hæc ceſſio fideiuſſori, quod illi ſit conſultum actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vt infra dicetur. Poterit tamen ſi velit dum ſoluit petere *per Nouel. 4. §. 1. in fin.* etiam contra inuitum, cùm omnino debeat ſuſcipere actionem debitor, eamque tenetur cedere creditor, *d. l. 2. h. t.* ita poſtulante æquitate. Poſt ſolutionem non videtur ceſſio tenere, quia nulla ſupereſt actio quæ cedatur, *l. 76. ff. de ſolut.* vtpotè debitore iam liberato, vt extinctæ ſint etiam acceſſiones, *l. 43. ff. d. t.* Quia tamen tanquam fideiuſſor ſoluit ſuo nomine ex ratione mandati ipſo iure non liberat reum, vt videatur poſtea petere poſſe contra eum ſibi cedi actiones, *l. 28. ff. mandati.* Non obſtat *d. l. 76.* quia loquitur de pluribus tutoribus quorum vnus ſoluendo liberat reliquos, vti iam dicetur. * Quantum ad pignorum poſſeſſores & alios fideiuſſores 37
fruſtra contra eos petitur actionum ceſſio poſt ſolutionem, nam numerato eo quod debetur, cenſetur extincta principalis obligatio, quoad ipſum creditorem, vt fideiuſſio aliorum tanquam acceſſoria ceſſet, nam qui ſemel ſunt liberati, inuiti in obligationem reduci nequeunt, quo modo *in d. l. 76.* dicitur nihil agi cedendo poſt ſolutionem, cùm nulla actio ſuperfuerit, quæ ſi aliqua ſupereſt vel foret mandati, de qua non patet, vel negotiorum geſtorum, quæ eſſe non poteſt, quod non tam alienum, quam proprium negotium ſit geſtum, cùm vti dictum ſupra ipſe fideiuſſor de iure in ſolidum ſit obligatus. Nec obſtat quod ſolutionem vnius contigerit & aliorum liberatio, hoc enim non quia id actum ex officio geſtionis, ſed per conſequentiam tantum ex natura actus, vt non veniat conſiderandum, *Gloſſ. in l. 30. verb. qua actione ff. de neg. geſt.* Niſi tamen initio ſolutionis conuenerit de cedendis actionibus, quia conuentio iſta facit non tam eſſe peremptas actiones per ſolutionem, quam venditas, *d. l. 76.*

In mandatore qualis eſt qui mandat credi, aliud iuris eſt, quod 38
ſcilicet & poſt ſolutionem poſſit petere ſibi cedi actiones, ex eo quod non ſit liberatus ipſe principalis eius ſolutione, *l. 31. in pr. ff. de pet. hered.* cùm ſoluerit proprio nomine ex cauſa ſui mandati; non etiam nomine debitoris, *d. l. 28.* Imo neceſſaria eſt huic ceſſio,

quoniam

quoniam ex propria perſona nullã habet actionem contra debitorem, atque ita in damno moraretur, ſi per ceſſionem ei non ſubueniretur. Latè Donellus de hac materia *ad l.* 11. *C. h. t.* Intereſt itaque mandatoris poſt ſolutionem, cedi ſibi actiones & pignora, quæ creditor habuit. Quod ſi autem creditor ſine pignoribus pecuniam crediderit, cũ non aliter mandator credi conſenſerit, rectè hic actionem aduerſus ſe recuſabit, præſertim cum deficiat conditio mandati, & creditoris culpa factum ſit, quominus pignora illi cederet *l.* 7. *h. t.*

39 Sed videamus quatenus creditor teneatur præſtare actiones contra alios fideiuſſores, in ſolidumne an pro parte? Cum enim iura loquantur indiſtinctè dicendum videbatur, eatenus cedendas eſſe actiones, quatenus ſunt apud creditorem, ſic vt poſſit fideiuſſor cui actiones ceſſæ ſunt in ſolidum alios conuenire. Verum non fert iuris & æquitatis ratio, vt quis eius portionis pro qua ipſemet propria obligatione obſtrictus fuerat ceſſionem impetret, atque id quod ipſe ſemel liberaturus ſoluit ab alio repetat, qui eſt in pari cauſa, eſt enim pro regula traditum eius quod quis proprium debitum agnoſcendo ſoluit, actionem aduerſus alium cedendam non eſſe, Bart. *ad d. l.* 76. *n.* 9. Poteſt autem iſta actionum ceſſio peti etiam ab eo qui renuntiauit beneficio diuiſionis, nam ea renuntiatio tantum ſpectat commodum creditoris, vt non cogatur diuidere actiones, non etiam ipſos fideiuſſores inter ſe. Piſtorius *parte* 1. *quæſt. iur. c.* 48. *n.* 6. *&* 8.

40 Actionibus ceſſis & ſolutione facta, habet fideiuſſor actionem mandati contra debitorem, ſi pro mandante vel præſente fideiuſſerit, *l.* 6. *ſup. mand.* vel negotiorum geſtorum ſi pro abſente vel ignorante, *l.* 1. *&* 2. *ſup. de negot. geſt.* contra eos qui vna fideiuſſerunt pro rata & pignorum poſſeſſores, *l.* 2. 11. *&* 14. *h. t.* ad conſequendum debitum & omne damnum, ne officium ſuum ſit damnoſum *c.* 2. ✠. *eod.* niſi vel pro inuito fideiuſſerit, quia videtur donaſſe, *l. fin. ſup. de negot. geſt.* vel ipſi imputari poſſit, quod exceptione non ſit vſus contra creditores, *l.* 10.

41 *ſup. mandati.* * Ante ſolutionem fideiuſſori non eſt actio quod necdum mandatum peregerit, aut negotium geſſerit, niſi tamen vel iam ſit condemnatus, quia ſententia habet paratam executionem, *l.* 56. *ff. de re iud.* vel ipſe reus ad inopiam vergat bona ſua dilapidando, quia æquũ eſt vt ſibi prouideat fideiuſſor, vel ſolutionem diu protrahat, *c. fin.* ✠ *h. t.* quando autem diu protrahere ſit dicendus ſolutionem eſt in arbitrio iudicis, vti tradit Menochius 2. *arbitr. caſ.* 41. Adde ſi conuentum fuerit inter reum & fideiuſſorem, quod etiam ante ſolutionem poſſit fideiuſſor conueniri.

Atque

Digitized by Google

Atque hęc de fideiuſſionis effectu, quem contingit ceſſare, omni eo caſu, quo principalis obligatio ceſſat, veluti per debiti ſolutionem, *l.* 15. §. 1. *h. t.* acceptilationem, pactum de non petendo & aliam exceptionem realem, aliamque ſatisfactionem, præſcriptionem, *l.* 37. *ff. h. t.* per litteras dilatorias, à Principe impetratas, quas & fideiuſſori prodeſſe ſupra docui *per l.* 4. *Tit. de precib. Imp. off. n.* 5. Item ſi cum falsò putaret ſe fideiuſſiſſe, cauit ſe pecuniam ſoluturum & à creditore conueniatur, doli mali exceptione defenditur: ſed etſi non conueniatur, vltrò agere & liberationem condicere poteſt, *d. l.* 15. *in pr. h. t.* Item per nouationem legitimè perfectam liberabitur fideiuſſor, cum per illam extinguatur prior obligatio & noua ponatur, pro qua non interuenit. Secus ſi pro noua obligatione interueniſſet, *l.* 4. *h. t.* Per ſucceſſionem quoque contingit liberatio, ſiue debitor ſuccedat creditori, ſiue creditor debitori, cum pro eodem apud eundem non intercedatur. Idem erit ſi fideiuſſor extiterit hæres debitori, quem tunc tantum vt hæredem teneri ſupra *dixi n.* 14. Denique per mortem rei, quem iudicio ſiſti fideiuſſor promiſit, liberabitur, modò intra tempus quo ſiſti debuit reus mortuus fuerit, *l.* 26. *verſ. niſi intra h. t.* 42

Supereſt vt proponamus modos quibus fideiuſſor non liberatur. Et certum eſt eum non liberari ceſſione debitoris, quia per eam non extinguitur principalis obligatio, ſed tantum conceditur beneficium competentiæ, quod eſt perſonale & competere fideiuſſori nequit, qui in eum caſum eſt acceptus quo continget principalem non eſſe ſoluendo. Confiſcatione quoque omnium, vel partis bonorum debitoris minimè fideiuſſorem liberari conſtat ex varijs huius Tit. Conſtitut. *in l.* 1. *l.* 15. §. 1. *& l.* 20. durat enim principale debitum per fiſcum, qui in bona rei ſucceſſit, atque ita durat & acceſſoria obligatio; prius tamen excutiendus erit fiſcus, *d. l.* 1. quæ licet loquatur de eo qui exulare iuſſus eſt, & exilium propriè ſignificet deportationem, *l.* 2. *ff. de publ. iud.* accipienda tamen de relegato, qui iura & bona omnia retinet, *l.* 4. *&* 5. *ff. de interd. & releg.* niſi ſententia ſpecialiter adempta fuerint & in fiſcum tranſlata, *l.* 8. *C. de pœnis.* 43

Præterea verius eſt fideiuſſorem non liberari prorogatione termini, per creditorem facta debitori, cum illa cenſeatur facta cum omnibus ſuis qualitatibus & acceſſorijs, adeò vt non minus in ſecundo, quam in primo termino fideiuſſor teneatur, ſiue purè, ſiue ad certum definitumve tempus ſe obligauerit, cùm iſta temporis adiectio non ſit modus introducendæ, aut finiendæ obligationis, ſed ſolum definiat atque exprimat terminũ intra quem fieri debeat 44

 ſolutio,

Digitized by Google

ſolutio, *l.* 44. §. *placet ff. de oblig. & act.* Igitur vt ſolutionis prorogatio non facit finiri obligationem, ita nec fideiuſſoriam, alias enim daretur occaſio per prorogatam ſolutionem fraudandi creditorem ſua ſecuritate. At verò cum tempus eſt adiectum reſtringendę & limitandæ fideiuſſionis cauſa, iuris ratio non patitur vt vltra id tempus fideiuſſor teneatur, exemplum eſt *in l.* 7. *ſup. de locato.* vbi cum quis conduxit vectigalia ad quinquennium dato fideiuſſore, hic non tenetur ſi vltra quinquennium protracta fuerit conductio, niſi de nouo conſenſerit, neque enim factum ſeu conuentio debitoris nocere debet fideiuſſori, qui non conſenſit, *l.* 13. §. 11. *ff. locati* vbi pignora quidem manent data ab ipſo reconducente, non etiam à tertio, niſi ipſe conſenſerit.

45 Planè neque mora creditoris, in excutiendo debitorem (qui interim factus eſt non ſoluendo) nocebit fideiuſſori, cum ille de ſe quæri debeat, quod cum potuerit tempeſtiuè non excuſſerit reum: ſecus eſt ſi creditori imputari mora nequeat, aut illum non admonuerit fideiuſſor, ſciens debitorem euaſurum, vel futurum non ſoluendo, *l.* 41. *ff. h. t.* Gomez *tom.* 2. *var. c.* 13. *n.* 9.

46 Porrò lapſu temporis quamuis longum ſit, non liberatur fideiuſſor, *l.* 25. *h. t.* Excipe primò longiſſimum tempus triginta annorum, cuius temporis exceptio cuiuis perſonali obligationi nocet, *l.* 3. *&* 7. *ſup. de præſc.* 30. *vel* 40. *annor.* Excipe ſecundò fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa datum, qui ſi ſine ſcriptis caueat, duobus menſibus elapſis liberatur, niſi ad longius tempus cauerit. Cum autem apud acta cauet, ſiquidem in priuata cauſa, intelligitur fideiuſſione ſine ſcriptis facta, adeò vt dicti temporis lapſu liberetur: ſi verò in cauſa publica, cenſetur in ſcriptis cauiſſe, adeò vt perpetuò teneatur. *l. pen. h. t.*

47 Hæc quæ hactenus docui de fideiuſſoribus, maxima ex parte accommodantur etiam mandatoribus, de quibus Iuſtinianus hoc generaliter conſtituit, vt vno electo, atque lite cum eo conteſtata, alter non liberetur, vt nec electo principali reo: Neque etiam vult ipſum reum debendi liberari, fideiuſſoribus electis, vel vno ex illis, niſi ſatisfiat creditori ſolutione, vel alio modo, alioquin creditori manet ius integrum. *l. vlt. h. t.* Idem dictum ſupra per *l.* 23. *h. t.* creditorem non prohiberi quo minus conueniat pro parte nondum ſoluta cæteros mandatores, vel confideiuſſores. De quibus pro inſtituto dictum ſatis.

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XLII.

De Nouationibus & Delegationibus.

1. *Continuatio & quid ſit nouatio explicatur.*
2. *Diuiditur in voluntariam, & neceſſariam.*
3. *Nouatur obligatio purè, in diem & ſub conditione contracta.*
4. *Qui nouare poßint vel non, & quid de procuratore creditoris?*
5. *Quibus modis fiat nouatio?*
6. *Hodie facta non creditur niſi partes expreßè dicant ſe nouare.*
7. *An non hodie per coniecturas introduci poßit?*
8. *Effectus nouationis voluntariæ, & neceſſariæ.*
9. *Quid ſit delegatio & quomodo fiat?*
10. *Cur non ſit neceſſe vt delegans ſtipuletur à debitore, hic tamen non aliter quam ſtipulatione obligetur.*
11. *Inuitus nemo delegatur, eoq; differt delegatio à ceßione & venditione actionum.*
12. *An expreßè fieri debeat delegatio, vti & nouatio.*
13. *Effectus delegationis quod non poßit delegatus à delegante conueniri.*
14. *Cur creditor chyrographarius non poteſt debitorē ſui debitoris cōuenire?*
15. *Exceptiones quæ poterant deleganti opponi ceſſant in perſona creditoris cui delegatus eſt.*
16. *Idem eſt in exceptione Maced. quæ filiof. datur.*
17. *Diuerſum in muliere delegata à creditore ſuo quæ ſe exceptione Vell. tuetur. Idem in minore qui circumſcriptus delegatur: & marito.*

NOn minus *nouatio* & *delegatio* requirunt ſtipulationis adminiculum, quam fideiuſſio: accedit etiam ad ordinem quod nouatio & delegatio ſint modi mixti obligationum tã inducendarum, quam tollendarũ, vt idcirco inter ſtipulationes & ſolutiones mediũ teneant locum. *Nouatio* à noua obligatione nomen accepit, eſt autem prioris debiti in aliam obligationem transfuſio atque tranſlatio, *l.* 1 *ff. h. t.* Dico prioris debiti, intellige ſiue illud ſit naturale, ſiue ciuile, ſiue honorarium, item ſiue obligatio prior re, ſiue verbis, ſiue conſenſu contracta ſit. Dico in aliam obligationem, quia nouatio non ſolum priſtinam obligationem tollit, ſed & nouam conſtituit: ſit autem ciuilis, vel naturalis obligatio non intereſt, quia ad hoc vt prior perimatur, ſufficit quod ſequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt puta ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit. Dicitur transfuſio, quia nouationis finis non eſt perimere omninò obligationem, ſed tantũ mutare, vnde neceſſe eſt aliã ſubeſſe. Nulla ſi ſubſit obligatio non poteſt videri facta nouatio.

 Eſt

Digitized by Google

2 Eſt autem duplex nempe voluntaria & neceſſaria, Voluntaria per ſtipulationem fit, Neceſſaria per iudicium, *l. 29. ff. eod.* quia ſtipulatio eſt inter conſentientes, iudicium verò redditur in inuitum, *l. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Eſt ergo neceſſitas ex parte rei, quin etiam ex parte actoris, quatenus aliter ſuum conſequi non poteſt, *l. vlt. ff. de ſeparat.* Hæc neceſſaria nouatio quę fit per iudicium, duobus modis fit, vel per litis conteſtationem, vel per ſententiam. Per litis conteſtationem nouatio fit, cum is, cui debitor delegatus eſt, vel cui mandatæ ſunt contra aliquem actiones, contra eum iudicio agit, *l. 3. h. t. & l. 11. §. 1. ff. eod.* Per ſententiam fit nouatio, cum debitor à ſuo creditore conuentus condemnatur, facit enim ſecuta condemnatio actionem priſtinam conuerti in actionem iudicati, Hinc Iuſtinianus *in l. vlt. C. de vſur. rei iud.* dicit iudicati actione nouari priorem contractum, & alterius modi vſuras deberi poſt ſententiam, quam ante ex priſtino contractu debebantur, ſemel enim cauſa tranſire videtur in condemnationem, & inde pecunia deberi ait Paulus *in l. 16. §. 6. ff. de pignorib.*

3 Nouatur obligatio non tantum purè contracta, verum & in diem, *l. 5. & l. 8. §. 1. ff. h. t.* & ſub conditione, non ante tamen quam conditio prioris obligationis extiterit, nouatio effectum habet, nam ea non eueniente ab initio nulla eſt, vtpotè deficiente materia, quam ponit præcedens obligatio. Nec conſtituta tantum & præſens, verum & futura obligatio nouatur, *d. l. 8. §. 2.* veluti ſi à Seio nouandi cauſa ſtipuler, quod à Titio ſtipulatus fuero, eodemque tempore & naſcetur & nouabitur obligatio.

4 Nouare poteſt quilibet creditor qui ſui iuris eſt, aut alius eius iuſſu, *l. 20. ff. h. t.* is quoque cui rectè ſoluitur, excepto eo ſi mihi aut Titio ſtipulatus ſim, nam Titius nouare non poteſt, licet rectè ei ſoluitur, *l. 10. ff. h. t.* His qui in noſtra poteſtate ſunt rectè interdum ſoluitur quod crediderunt, nouare tamen non eſt permiſſum, *l. 16. & 25. ff. eod.* Hinc cui bonis interdictum eſt, nouare obligationem ſuam non poteſt, niſi meliorem conditionem ſuam fecerit, *l. 3. ff. eod.* quo caſu non indiget curatoris auctoritate. Idem dicendum de pupillo, qui licet nouare non poſſit, tutore tamen auctore poteſt, ſi hoc pupillo expediat, *d. l. 20. §. 1. & l. fin. §. 1. ff. eod.* Quid de procuratore creditoris? certè ſi omnium bonorum procurator ſit conſtitutus, libera ei nouandi cenſetur data poteſtas, *d. l. 20. §. 1.* Aliàs ſi ad exigendam tantum pecuniam datus ſit, neque nouare, neque debitorem non ſoluentem, aut pro qua parte non ſoluit, liberare poterit, *l. 4. h. t.* quia non licet ei contra mandatum quicquam facere aut eius fines excedere, *l. 10. ſup. de procur.*

Varijs

Digitized by Google

Varijs autem modis fit nouatio obligationis, cum prius debitum transfunditur, aut transfertur in aliam obligationem, cum ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur vt prior perimatur, vt puta interuentu nouæ perſonæ creditoris, vel debitoris, aut vtriuſque; vel mutata cauſa debendi, aut facto nouo chirographo priori amiſſo, quamuis nec perſona, nec cauſa obligationis mutata ſit. 5

Quæſtio facti erat, an contrahentes id egiſſent vt nouatio fieret, vt puta correo debendi poſtea adiecto obligationi, pignore, aut fideiuſſore poſtea accepto, aucta, vel diminuta quantitate debita, conditione, tempore, pœna adiecta, vel detracta, namque ſufficiebat ſolus nouandi animus, iſque etiam tacitè colligebatur, ex circumſtantijs, ex præſumptione & coniectura voluntatis contrahentium, *l.* 2. 8. *&* 9. *ff. h. t.* Sed cum variæ ea de cauſa inciderent de illorum voluntate dubitationes, & in obſcuro plerumque poſitum eſſet quam contrahentes mentem habuiſſent, induxit Iuſtinianus veteris iuris emendationem, nec aliter deinceps nouationem factam intelligi vult, quam ſi contrahentes *remiſerint priorem obligationem & hoc expreſſerint* ſe ab illa omnino recedere, & nouam obligationem conſtituere, alioqui & manere priſtinam & ſecundum ei accedere, ita vt integrum ſit creditori vti qua velit, *l. vlt. h. t.* cuius mentio fit *in §. præterea in fin. Inſt. quib. modu tol. obl.* Non mouet quod plura ſint iuris veteris loca, quæ requirunt, vt exprimatur in ſtipulatione animus nouandi, ſpecialiter, *l.* 58 *ff. de verb. obl. l.* 31. *in fin. ff. h. t.* nam id tribuendum eſt Triboniano, qui iſtis locis interpoſuit, ea quæ poſtea demum fuere ſtatuta. 6

Sunt nihilominus ex interpretibus recentiores aliqui, qui opinantur, coniecturis, & argumentis neceſſarijs, & euidentibus iure hodierno induci nouationem, cùm non interſit verbis, an facto quis voluntatem ſuam declaret, videaturque ſatis id expreſſum, quod ex veroſimili contrahentium voluntate reſultat; vt inſinuat. Imp. *in fine d. l. vlt.* voluntate ſolum eſſe, & non lege nouandum & ſi non verbis exprimatur. Quaſi velit ſufficere vt ex natura rei, ſeu cauſæ nouatio inſit, licet verba extrinſecus non ſuperueniant. Exemplis hanc ſententiam confirmat Fachin. *lib.* 3. *contr. c.* 92. eamque in praxi receptam obſeruat, Gail 2. *obſ. c.* 30. *n.* 4. Ego tamen puto alienam eſſe à mente Iuſtiniani, cui non eſt ſatis quod de voluntate contrahentium conſtet, ſed oportet vt illi *hoc expreſſerint* nominatim ſe ſecundam pro prima eligere, & proinde quod Imp. ait voluntate, non lege nouationem introduci, non eſt intelligendum, vt ſufficiat per coniecturas de voluntate conſtare; quia hoc admiſſo inania prorſus ſunt prædictà verba, multum enim illa 7

 differunt,

differunt, per coniecturas conſtare de animo nouandi, & partes remittere ſpecialiter priorem obligationem, exprimendo ſe ſecundam pro prima eligere.

8 Effectus nouationis eſt priſtina ſublata obligatione, nouam inducere, vbi & ſimul acceſſoria priſtinæ obligationis tolluntur, veluti pignora, fideiuſſores, niſi ſint repetita, curſus vſurarum ſiſtitur, *l.4. ſup. de fideiuſſ. l. 18. ff. h. t.* impeditur & pænæ commiſſio, *l. 15. ff. h. t.* quod receſſum ſit à priore obligatione, cui pæna erat ſubiuncta, & hoc ita in nouatione voluntaria procedit, ſi aliter non ſit conuentum, *l. vni ſup. etiam ob chyrogr. pec. pign. ret.* non etiam in neceſſaria, quia per eam non tam deteriorem, quam meliorem facit ſuam conditionem actor, *l. 29. ff. h. t.*

9 Altera rubricæ pars eſt de *Delegationibus*. Eſt autem delegatio nouationis ſpecies, cum creditori meo vice mea reum delego, *l. 11. ff. h. t.* Idque fit dupliciter per ſtipulationem & litis conteſtationem, Per ſtipulationem, puta cum debitor meus creditori meo, vel alij cui iuſſerim rem mihi debitam promittit; quorum omnium requiritur conſenſus, *l. 6. h. t.* Per conteſtationem fit delegatio, ſi quis pro reo conuento iudicium ſubeat & litem conteſtetur, non inuito actore, Igitur qui cedit actiones ſuas vel delegat debitorem ſuum creditori, prius debet iure nouationis delegatione facta liberari ſtipulatione. Quamuis enim inquit Gordianus, creditori tuo aduerſus eum ſolutionis cauſa, mandaueris actiones, tamen antequam lis cõteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciauerit, exigere à debitore debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere, *l. 2. & 3. in pr. h. t.* quia remanet adhuc actio penes mandantem, ſeu delegantem, neque enim incorporalia, qualia ſunt iura, facilè à domino ſeparantur, vel non tam facile quam corporalia.

Delegat is qui nouat, *l. 15. ff. de ſolut.* Delegari vero poteſt vel de-
10 bitor ipſius delegantis, *d. l. 3.* vel non debitor, vt quia delegans ei promiſit indemnitatẽ, *l. 5. h. t.* Delegans quomodo voluntatẽ ſuam declaret parum refert, nam delegare ſcriptura, vel nutu debitorem ſuũ poteſt, *l. 17. ff. h. t.* At delegatus debitor ſtipulatione obligare ſe debet ſecundo creditori cui delegatur, *l. 1. h. t.* Cur in hoc neceſſaria ſit ſtipulatio, nõ autem in illo ratio eſt, quod in illo tantũ ſit mandatum, quod nudo fit conſenſu; in hoc noua promiſſio eſt neceſſaria, quæ iure ciuili nudo pacto, vel conſenſu non parit obligationem.

Delegationem debiti niſi conſentiente & ſtipulanti promittente
11 debitore, iure perfici non poſſe reſcribit Alexander Imp. *in l. 1. h. t.* At quid ſi creditor creditori ſuo deleget debitorem ſuum, an non hunc

hunc ſaltem poterit inuitum delegare? Et placet nec hoc quidem eum poſſe, *d.l.6.h.t.* Et rectè, non eſt enim delegatio, niſi delegato promittente, nemo autem promittit per ſtipulationem inuitus. Et hoc differt delegatio à ceſſione & venditione actionum, quæ etiam ignorante eo, aduerſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet, *d.l.1.* quia noua obligatione his nō implicatur debitor, ſed tantummodo veteris obligationis ſolutionem & exactionē creditor alteri mandat, *l.3. h.t.* quod inuito etiam debitore fieri poteſt. Iſque qui actionē redemit, ſiue ſit perſonalis, ſiue realis, ſuo nomine exercere eam poteſt, *l.fin.ſup.de hæred.vel act. vend.* & eodem iure, ac qui ceſſit vtitur, demptis priuilegijs perſonalibus, quę à perſona cedentis non transferuntur in ceſſionarium, vt ſi pupillus vendat nomina, quia priuilegiū perſonæ, non cauſę datur, *l.33.ff.h.t.l.42.ff.de admin.tut.*

Quæſitum eſt, Vtrum delegatio debeat fieri hodiè expreſſim ſe- 12
cundum, *l.vlt. h. t.* Et magis eſt quod non, cum *d.l. vlt.* ſe fundet in ambiguitate, quæ olim ex eo oriebatur quod ſepè non conſtaret de animo contrahentium, an nouare vellent, qui quidē animus hac in parte ſatis indicatur, cum creditori delegatur debitor, qui eidē promittit ſtipulando ſe eidem ſoluturū. * Cęterùm delegationis effectus, idem eſt qui nouationis, eſt enim delegatio pro iuſta præſtatio- 13
ne, *l.51.in fin. ff.de peculio,* & ſolutionis vicē obtinet, *l.8.§.3.ff.ad Vell.* quâ obligatio ſemel extincta non reuiuiſcit, *l. 98. §.8. ff. de ſol.* Nec amplius poteſt dirigi actio, aduerſus debitorē, qui ſuum debitorem creditori delegauit, ſed aduerſus delegatū nouatione facta, *l.2 h.t.* Nec quicquā facit quod delegatus poſtea appareat non ſoluendo, *d.l.3.§.1.* quia bonū nomen creditor accepiſſe videtur, qui eo contentus fuit, idque ipſum quale initio obligationis fuit ſecutus eſt, vt eius periculo id nomen ſit, niſi tamē periculo debitoris ab eius debitore ſtipulatus fuerit, tunc enim pecunię, quę à delegato ſeruari nō potuit exactio eſt ſalua, *l.45.§.pen.ff.mand.* * Notandū tamen in de- 14
legatione, delegatum à debitore fruſtra cōueniri à creditore chirographario, niſi ille delegatus conſtituerit ſe ſoluturum nomine ſuo, & ita nouauerit: quia creditor debitorem debitoris ſui actione perſonali, conuenire non poteſt, ſine conſenſu eius debitoris, qui debitori debet, *l. pen. h. t.* Quo pertinent iuris regulæ, vt non detur actio in perſonam, niſi aduerſus eum qui nobis obligatus eſt, *l. 25. ff.de oblig.& act.* debitor autem debitoris mei non eſt mihi obligatus.

Eſt & ille delegationis effectus, quod exceptio quam poterat deleganti apponere delegatus, ceſſet in perſona creditoris, cui eſt 15
delegatus, cuius modi eſt exceptio doli; Itemque in cęteris ſimilibus exceptionibus, quæ dantur eius cauſa cum quo agitur, vti pacti

conuenti,

Digitized by Google

conuenti, rei iudicatæ, quod metus cauſa, iuriſiurandi, *l.* 19. *ff. h. t.* rationem ibi hanc ſubiungit Paulus quia in priuatis contractibus & pactionibus non facile creditor ſecundus ſcire poteſt, quid inter eum qui delegatus eſt & delegantem actum ſit, aut etiam ſi ſciat diſſimulare debet, ne curioſus videatur.

16 Extenditur id ipſum ad exceptionẽ quæ ex ſenatuſconſulto filiofamil. datur, nam aduerſus creditorem cui filiusfamil. delegatus eſt ab eo, qui mutuam pecuniam contra ſenatuſconſultum dederat, non vtetur exceptione, quia ſecundus iſte creditor ſcire non potuit qua ex cauſa deberet, & quia nihil in ea promiſſione contra ſenatuſconſultum fiat, cum ſecundus creditor pecuniam filiof. non credat, ſed quam alij credidit à filiofamil. ſibi reddi ſtipuletur. Vbi non rectè obijcietur *l.* 7. §. 6. *ff. ad S.C. Maced.* vbi non ſolum ei qui ſtipulatus eſt, ſed & ſucceſſoribus eius denegatur actio, cũ agatur de eo qui eadem eſt perſona cum creditore, eiuſque nomine ſtipulatur, cum quo non eſt eadem perſona ſecundus creditor qui ſibi, non alij ſtipulatur.

17 Diuerſum eſt in muliere, quæ contra ſenatuſconſultum Velleianum pro alio interceſſit. Illa namque ſi delegata ſit à creditore ſuo ſe ſua exceptione tuebitur contra ſecundum, *d. l.* 19. §. *diuerſum.* Etenim apud ſecundum creditorem videtur intercedere, ideo ſenatus eius interceſſionem infirmat, *l.* 8. §. 2. *ff. ad S.C. Vellei.* Idemq; eſt in minore, qui ſi circũſcriptus promiſerit delegatus ſe tuebitur exceptione aduerſus eum cui delegatus, quod duret circũſcriptio, *d. l.* 19. §. *Idemq;*. Marito quoque priori id tributum, vt ſi poſt ſolutum matrimonium, alij in dotem cuius eſt debitor delegetur, à muliere, eatenus duntaxat, quatenus ſalua dignitate facere poteſt tenetur. *l.* 32. *ff. ſol. matr.* nam ſubeſt idem inconuenies in hac delegatione quod ante fuit.

TITVLVS XLIII.

De Solutionibus & Liberationibus.

1. *Continuatio & quid ſit ſolutio.*
2. *A quo fiat ſolutio.* 3. *Et cui fiat, & an alij quam creditori.*
4. *Et an eius ſeruo?*
5. *An creditori creditoris facta, inducat ipſo iure liberationem?*
6. *Reo criminis num ſolui poßit?*
7. *An aliud ſolui poßit, quam quod creditori debetur?*
8. *Lucrum ex re ſoluta factum à creditore, non auocatur.*

9. An

9. *An creditori inuito ſolui poſſit debitum per partes?*
10. *Quid ſi integrum debitũ recepiſſe cauerit, nec id acceperit niſi pro parte.*
11. *Solutio facienda modo.* 12. *Et loco conuento, niſi ex iuſta cauſa alio loco ſoluatur.*
13. *Solutio ante diem adiectum an fieri poſſit?*
14. *Quomodo ſolutio probetur?*
15. *Chirographi redditio, vel poſſeſſio, vel cancellatio quid operetur?*
16. *Item Chirographo reddito cum ſubſcriptione procuratoris quod nihil creditoribus debeatur.*
17. *Effectus ſolutionis eſt, quod per eam tollatur obligatio nec amplius ſuſcitatur.*
18. *Nec reuocatur quod ſemel ſolutum, niſi à minore læſo, vel maiore decepto vltrà dimidium.*
19. *Quid iuris ſi debitor ex diuerſis cauſis tenebatur?*

POſteaquam tractatũ eſt de nouatione, qui eſt modus tranſferendæ obligationis, ſupereſt vt de ea omninò tollenda dicamus. Tollitur, cum debitor liberatur, vt ſolutione, acceptilatione & alijs modis *Inſt.qub.mod.tol.obl.* 1

Solutio eſt naturalis præſtatio, eius quod debetur, ſiue pecunia debeatur, ſiue alia res, ſiue etiam factum. Eaq; ſpeciatim ſolutio eſt, generatim autem ſolutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, *l.49.ff.h.t.* In qua ſpectamus quis, cui, rectè ſoluat, quid & quantum ſoluendum ſit, quomodo, quo loco, quo tempore ſolutio fieri debeat, tum etiam quis ſolutionis ſit effectus.

Rectè ſoluit non tantum is qui debet, ſed & pro eo procurator, vel alius quiuis, modò non ſuo, ſed debitoris nomine ſoluat: Nam à quocumque debitum ſoluatur, etiam inuito & inſcio debitore contingit liberatio, *l.17.h.t.* cui cauetur magis, quam obligationi, *l.47.ff.de obl. & act.* vt non obſtet iuris regula, qua dicitur inuito beneficium nõ dari, *l.inuito 69.ff.de Reg.iur.* quia hoc beneficium liberationis, non tam pendet ex voluntate liberati, quam ex voluntate creditoris, cum quo magis quam cum debitore negotium geſtum eſſe videtur, vtpotè, qui diſtrahere poſſit nomen ſeu obligationẽ inuito debitore, *l.3.ſup.de her.& act.vend.* Attamẽ nulla huic pro alio inuito ſolutionẽ offerenti actio competit, aduerſus extraneum creditorẽ, qua eum poſſit cogere, vt ſibi ius obligationis cedat, quod aduerſus debitorem habet, niſi ius iſtud, ſiue nomen, à creditore emerit, *l.5.h.t.* Alia eſt cauſa procuratoris omnium bonorũ, qui mandati actionem habet quamuis dominus ſolutionem ratam non habeat, *l.87.ff.h.t.* Si tamen procurator meus pecuniam meam quam pro me, 2

vt creditori meo, pro me ſolueret, acceperat, non nomine meo, ſed ſuo potius dederit, ea ſolutione non liberor, *l.* 17. *ff. h. t.* Rectè igitur in *d. l.* 5. dicitur nomine debitoris, nam alioqui ſolutio cum non liberaret, & poſſet qui ſuo nomine ſoluit, quaſi ipſe deberet, ſolutum repetere, quod non poſſet, ſi pro debitore ſoluiſſet, *l.* 8. 19. §. 1. *&* 44. *ff. de condict. indeb.* Præterea vt ſolutio liberationem inducat, facienda eſt ab eo qui licentiam habet res ſuas adminiſtrandi & diſtrahendi, quam non habet pupillus, furioſus, prodigus, qui ſi ſoluerint fortè, ſolutum vindicari poſſe palam eſt, *l.* 14. *in fin. & l.* 15. *ff. h. t.* Seruus cui peculium eſt conceſſum rectè ſoluit, cum & rectè mutuum det, ex tacita conceſſione ſui domini, *l.* 32. *&* 35. *ff. eod.*

3 Creditori ipſi, dum maiori & ſanæ mentis rectè ſoluitur, & cui creditor hoc nominatim mandauerit, vti & procuratori cui res omnes adminiſtrandæ mandatæ ſunt; adminiſtrationis enim verbo, tacitè exactio pecuniæ conceſſa videtur. Interdum tamen & non procuratori rectè ſoluitur, ſi factam ei ſolutionem, dominus ratam habuerit, *l.* 12. *h. t. & l.* 12. *ff. eod.* Quod obtinet in debitore mulieris qui marito rectè ſoluit, dummodo illa maior ætate conſenſerit, & ſolutionem factam ratam fecerit, *l.* 11. *h. t.* Solui quoque poteſt tutori, curatori, vel ei qui pro tutore negotia gerit. Ipſis verò pupillis, & adoleſcentibus non rectè ſoluitur, ſine auctoritate tutoris vel curatoris, *l.* 14. §. 1. *l.* 28. *& l.* 49. *ff. h. t.* Nihil quoque intereſt vtrum creditori mutuam pecuniam debitor ſoluerit, an ex eius voluntate ſeruo numerauerit, *l.* 4. *in pr. h. t.* nam debitor ei ſoluens omninò liberatur. Idem dicendum ſi ſeruo actori ſoluerit, id eſt, ei qui mutuis pecunijs dandis & exigendis à domnino præpoſitus eſt, *l.* 19. *h. t.* Quin etiam ſi ab eo ſeruo liberam peculij adminiſtrationem habente, mutuam pecuniam acceperit, eamque debitor exſoluerit, priuſquam ademptum peculium cognoſceret, ea ſolutione liberatus eſt, *l.* 3. *h. t.* videtur enim voluntate domini, qui cum ſeruo contrahit, ab eo accipere & ei ſoluere, *l.* 35. *ff. h. t.* Sed quid ſi poſt iuſſum, ſed ante ſolutionem mortuus fuerit dominus? intereſt ſanè vtrum nè ſciuerit mortem debitor, an ignorauerit, nam hoc caſu ſoluens liberabitur, illo non item, *l.* 18. *l.* 32. *& d. l.* 35. *ff. h. t.* Planè ſi mortuus ſit dominus priuſquam inſtrumentum redderet, ſolutione debitor liberatur, *l.* 4. *h. t.* ita vt chirographum ſiue inſtrumentum amplius nec defuncto eiuſve hæredibus proſit, nec debitori noceat, *& d. l.* 19. *h. t.* cum illud tantum contineat obligationem debitoris, quam conſtat iam ſublatam eſſe ſolutione. Eâ namque tollitur obligatio ipſo iure & ſequitur liberatio.

Sed

Sed dubitatur vtrum creditori creditoris facta ſolutio inducat 5
liberationem ipſo iure, an ope exceptionis? Diſtinguo, nam aut fuit cauſa ſoluendi creditori mei creditoris, etſi eadem fuerit cauſa obligationis ſolutione continget & debitoris & creditoris liberatio ipſo iure: vt in ſpecie, *l. 36. ff. de negot. geſt. & l. 11. §. 5. ff. de pign. act.* Aut non fuit cauſa, res tamen verſa eſt in vtilitatem creditoris, & continget liberatio tantum per opem exceptionis, *l. 6. ff. de doli mali & met. except.* cum enim in eius commodum verſa ſit ſolutio, licet abſque mandato & ſine cauſa, malè tamen iterato petit quod iam habet. Quod ſi non interfuerit creditoris ſolui ſuo creditori pecuniam debitam, vt quia exceptione tutus erat, aut retentionem compenſationeve ſaluam habebat, nulla continget liberatio, *Gloſſ. in l. 43. ff. de negot. geſt.*

Reo criminis poſtulato, nihil prohibet rectè pecuniam à debi- 6
tore ſolui, alioquin plerique innocentium neceſſario ſumptu egebunt, *l. 41. ff. h. t.* niſi reus fuga ſe ſubduxerit & bona eius interim annotata ſint & ſequeſtro commiſſa, *l. fin. §. fin. ff. de requir. reis*, vel perduellionis crimine ſit incuſatus, quo caſu ſuorum bonorum liberam, crimine ipſo commiſſo, non habet diſpoſitionem, *l. fin. C. ad l. Iul. mat.* In alijs contra in quibus & ipſe reus alijs libere ſoluere poteſt, *l. 42. ff. h. t.* ſi non in fraudem fiſci faciat.

Videamus nunc quid & quantum ſoluendum ſit. Soluere au- 7
tem debitor tenetur id quod debet, non aliud, ſiue res, ſiue factum fuerit. Nam alia res pro alia, nec aliud factum pro alio ſolui poteſt, *l. 17. & l. 20. h. t.* niſi conſentienti creditori, *l. 16. h. t.* inuito enim non eſt auferendum ius ad rem, quæ erat in obligatione. Interdum tamen etiam nolenti, loco rei ſoluitur eius æſtimatio, aut quia neceſſitas cogat, veluti cùm res quæ debita eſt, præſtari nequit, quoniam perijt, aut quia res ſit aliena, quæ à domino abſque magno incommodo redimi nequeat, *Auth. hoc niſi h. t.* Facit enim neceſſitas aut inopia debitoris, vt creditor aliud acceptet, ſi velit ſibi ſatiſfieri, aut niſi eam poteſtatem habeat ſibi conceſſam debitor à lege vti in noxalibus. *l. 6. §. 1. ff. de re iud.* Aut niſi certæ ſpeciei nummos debeat, quos in alia ſpecie cogitur creditor accipere, ſi inde damnum paſſurus non ſit, *l. 99. ff. h. t.* de qua plenius egi *ſup. ſi certum pet. n. 23.* Item excipitur ſolutio ſi volente creditore facta ſit, vt quia ab initio conuenit, vt res alia ſolui poſſet, quam quæ in obligatione eſt, *d. l. 17. & l. 115. in fin. ff. de verb. obl.* licet enim cuique ius ſuum remittere.

Hinc pro pecunia quam debitor mutuo acceperat, fundum ex 8
conuentione creditori rectè dedit. Sed quid ſi hic fundum ſibi

ſolutum multo meliorem fecerit; ſiue etiam vendiderit multo pluris, quam debebatur, ſanè hanc induſtriam, atque hunc euentum ipſi creditori prodeſſe debet, non debitori, *l. pen. h. t.* Optima ratione quia ſi res ſoluta periret creditori eidemque domino ſuo periret: hoc autem ſecundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *l. 10. ff. de reg. iur.*

9 Quæritur an creditori inuito ſolui poſſit per partes? Et non poteſt, niſi ita ſit conuentum, quia ſolutio partium non minima ſolet habere incommoda, *l. 3. ff. famil. ercif.* veluti ſi quis pecuniam pro qua reditum debet; ſoluere per partes velit, quia hic non eadem eſt commoditas creditori, alium ſimilem reditum comparandi, cum tota ſumma ſimul & ſemel non numeretur. Facit *l. 41. §. 1. ff. de vſur.* vbi debitor qui minorem pecuniæ ſummam quam debebat, obſignauit, nihilominus ad vſuras conſignatæ pecuniæ tenetur. Etenim manifeſtum eſt debitorem liberari obſignatione pecuniæ ſolemniter facta, dummodo tamen *totius debita pecunia* fiat oblatio, vt dicitur *in l. 9. h. t.* Non obſtat *text. in l. 21. ff. de reb. cred.* cum agat, vt aliqui volunt, de debito partim liquido, partim illiquido, vt patet ex verbis *& reliqua perſequi*, quæ videlicet non erant liquida, Poteſt etiam dici, *d. l. 21.* non velle ipſo iure cogi poſſe creditorem accipere partem, ſed humanius eſſe (ita exigentibus cauſæ circumſtantijs) vt per prætorem compellatur accipere id quod offertur, cum ad officium eius pertineat lites diminuere.

10 Porrò ſi cùm tantum partem debitæ quantitatis creditor acceperit, apocham nihilominus dederit quaſi totum debitum accepiſſet, non prohibetur reſiduum petere, quoniam apocha vim acceptilationis non habet, *l. 6. h. t.* niſi de eo quod non accepit debitorem liberauerit, pacto tranſactionis, donationiſve cauſa interpoſito, *d. l. 6. & l. 21. h. t.* tunc enim reſiduum exigenti obſtabit iſtius pacti exceptio. Contra tamen audietur creditor, ſi parte debiti accepta, probet ſe falsò ſcripſiſſe quod vniuerſum debitum receperit, figmento inquit Imp. veritatis extingui non potuit obligatio, *l. 13. h. t.* quaſi diceret falſa apocha non proderit debitori, ſed ab eo reſiduum peti poteſt. Idemque eſt ſi ſpe futuræ numerationis, quis ſcripſerit ſe pecuniam accepiſſe, quam reuera non accepit, *d. l. 21.* aut in litteris confeſſus ſit, totum ſe iam debitum recepiſſe, quod ne quidem poſtea accepit, tota namque petitio debiti ſalua manet, nihilque apochæ, vel ſcripturæ legitimam exactionem impedire poſſunt, cum illæ non habeant vim acceptilationis, *l. 23. h. t.*

Sequitur

Digitized by Google

Sequitur de modo, loco & tempore ſolutionis. Modus & forma ſolutionis eſt ipſa naturalis, id eſt, realis præſtatio debiti: vt cum debitor in conſpectu creditoris rem ipſam debitam eius eſſe facit, & poteſtati ſubijcit, *l. 49. & pen. ff. h. t.* atq; in eo differt ſolutio à cæteris modis diſſoluendæ obligationis, de quibus mox dicemus. 11

Solutio ex lege obligationis facienda eſt in *loco congruo*, quod placuit, *l. 9. h. t.* alias non continget liberatio, ſtipulatore inuito, eſt enim eo loco debitum, iuriſque dictat ratio ſolutionem debere eſſe conformem obligationi, *l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.* Excipe niſi iuſta ſubſit cauſa, cur alio loco, quam conuento debitum ſoluatur, veluti ſi ad illum locum tutò accedi propter bellum, vel peſtem non poſſit, *l. 8. h. t.* 12

Item fieri debet ſolutio *dicto die*, non vlteriori. Imo nec ante diem conſtitutam debitor tenetur ſoluere, poteſt tamen ſi velit, cum dies ſit adiectus in gratiā illius, qui poteſt iuri ſuo renuntiare; & cùm continuò ſit orta obligatio, quid ni continuo diſſoluitur? niſi aliud obſtet, vt quia appareat creditoris quoque cauſa diem eſſe adiectum, tunc enim eo inuito per debitorem non poterit anticipari ſolutio, *l. 70. & l. 98. §. 4. ff. h. t. l. 17. ff. de Reg. iur.* 13

Porrò ſi dubitetur an ſolutum ſit, nec ne, creditor probare non tenetur obligationem durare, ſed debitori aſſeueranti ſolutum eſſe, onus probationis incumbit, *l. vlt. h. t.* Probatur autem non ſolum teſtibus, ſed & coniecturis, veluti ſi chirographum debitori redditum ſit, *l. 2. ff. de pact.* Niſi creditor contra voluntatem ſuam ad eum perueniſſe chirographum doceat, *l. 15. h. t.* vel alio modo conſtet & probetur non eſſe ſolutum. * Eſt tamen præſumptio iuris vrgentiſſima pro debitore, qui profert chirographū acceptæ pecuniæ mutuæ, quamuis maiorem fidem faciat & rei geſtæ probationem contineat inſtrumentum ſolutæ pecuniæ, *l. 14. h. t.* Refert an chirographum cancellatum ſit, nam illud licet præſumptionem inducat ſolutum fuiſſe debitum, non tamen excludit probationem contrariam creditoris, *l. 24. ff. de probat.* Quemadmodum ſolutionem probanti debitori nihil obeſt inductum, vel cancellatum fuerit, *l. 22. h. t.* probatâ enim ſolutione inſtrumentum obligationis redditur inane, itemque chirographum quod integrum remanſit penes creditorem, *l. 19. h. t.* 14 15

Cæterum ſi hæres procuratoris chirographa obligationum, quas in rem domini contraxit, ei reddiderit, cum ſubſcriptione procuratoris ſignificante, *quod nihil creditoribus debeatur*, non tollitur quæſtio; vtrum domini, an procuratoris pecunia creditoribus ſatisfactum ſit, & ideò non prohibetur illius hæres probando ſolutionem 16

ex ſua pecunia proceſſiſſe, eam repetere, *l. 18. h. t.* generalis iſta locutio, creditoribus nihil deberi, non ad alia pertinet, quam ad ea de quibus prius ſpecialiter actum eſt, *l. 31. ſup. de tranſact.* in chirographis autem in quibus erat hæc ſubſcriptio, non agebatur de perſona loquentis, ſiue procuratoris, ſed de creditoribus, ad quos chirographa pertinebant.

17 Poſtremò declarantur effectus ſolutionis, inter quos eſt quod debitor per ſolutionem liberetur ipſo iure ab obligatione *Inſt. quib. mod. tol. obl. in pr.* orta videlicet ex ea cauſa, ex qua ſoluit, neque creditore ante redditum debitori chirographum moriente, obligatio exſuſcitatur, *l. 4. §. 1. h. t.* neque ſi chirographum manſerit penes creditorem poſt ſolutionem, *l. 22. h. t.* Quo fit vt debitor ſolutione facta, & probata, poſſit chirographum à creditore repetere, actione ad exhibendum & poſtea vindicare, vel condicere, *iuxta l. vlt. h. t.*

18 Alter effectus eſt quod ſolutione rei dominium transfertur in creditorem, ſi videlicet debitor ſit dominus, alioquin transfertur vſucapiendi conditio. Eodem pertinet quod non poſſit eius hæres quod ſolutum eſt reuocare, licet pro debito mancipia dederit, ſiue rem aliam pro alia, *l. 10. h. t.* dummodò ſoluens maior fuerit 25. annis, nã ſi minor aliud pro alio ſoluerit, nihil alienat ſi res immobilis ſoluta eſt, aut ſi ex decreto magiſtratus, vel auctoritate curatoris ſoluit & læſus eſt, conſequitur beneficio ætatis in integrum reſtitutionem. *l. 44. ff. de minorib.* Planè quoniam emptioni comparatur datio in ſolutum, *l. 4. infr. de euict.* Si maior ætate debitor in ſolutum dederit rem quæ in duplum excedat quantitatem debitam, poterit agere ex *l. 2. ſup. de reſc. vend.* Itemque ſi errauerit in quantitate debiti, veluti cum falsò exiſtimaret ſe debere mille, cum tantum deberet centum, & dedit in ſolutum fundum, qui mille valet, certè illum cõdicere poterit, ſecus eſt ſi in ęſtimatione fundi errauerit, quia tunc tantum ſuperfluum pretij poterit repetere, ſaluâ datione in ſolutum, *l. vlt. §. 4. C. de iure domin. imp.* ibi Bart. Item Caſtrenſ. Alex. *& alij ad l. 26. § 4. ff. de Cond. indeb.*

19 Quod ſi ex diuerſis cauſis debitor quis ſit, tum ea tantum obligatio tollitur, in quam expreſſit debitum ſolutum. Eſt enim in arbitrio ſoluentis dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum. Quod ſi debitor id non dixit, in quam cauſam ſolutum vellet, tunc in arbitrio creditoris accipientis eſt, in re præſente conſtituere, cui potius debito acceptum ferat, *l. 1. h. t.* Si verò ſolutionis tempore, neuter expreſſerit voluntatem ſuam, id eſt, in quam cauſam ſolutum, vel acceptum debitum vellet, diſpiciendum erit an inter plures cauſas aliqua ſit, ex qua debitor iam compelli ad ſoluendum poſſit,

ex qui-

Digitized by Google

ex quibus verò non poſſit, quales ſunt in diem, & conditionales obligationes, item obligatio merè naturalis. Nam hoc caſu ex illa, non ex his ſolutum creditor acceptò ferre iubetur, *l. 3. l. 103. ff. h. t.* Quod ſi debitor ex omnibus cauſis iam compelli ad ſoluẽdum poſſit, multũ refert, vtrum de pluribus ſummis principalibus agatur, an verò de ſorte & vſuris. Si de pluribus ſummis principalibus agatur, hæc definitio certi iuris tenenda eſt, non poſſe creditorem poſtea conſtituere in quam ſummam acceptum ferat, quod ſolutum eſt, niſi in duriorem & grauiorem. Grauior & durior cauſa eſt quæ ex famoſa cauſa debetur, mox eius quæ pænam continet, deinde quæ ſub hypotheca vel pignore contracta eſt: poſt hunc ordinem potior habetur ex propria, quam aliena obligatione, id eſt, ex fideiuſſione. His ceſſantibus ſi par ſit cauſa debitorum antiquiori contractui adſcribenda eſt ſolutio, ſuperfluum ordini ſecundo vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum, *l. 97. ff. h. t.* Quod ſi par & dierum & contractuum cauſa ſit, ex omnibus ſummis pro protione videbitur ſolutum, *l. 8. ff. h. t.* Diſparem autem cauſam debiti non facit maior vel minor ſumma, ſed cauſa ex qua debetur res, *l. ſi in duabus 104. ff. de reg. iur.* Porrò ſi de ſorte & vſuris agatur, ex quibus ſortis obligatio principalis eſt, vſurarum acceſſoria. Hic ſi quid ſolutum ſit quod ad vtramque cauſam non ſufficiat, neutro exprimente ſuam voluntatem, tunc prius id, quod ſoluitur in vſuras, deinde in ſortem accepto ferri debet: proindeque in eam cauſam, in quam accepto ferri creditori expedit, non debitori, *d. l. 1. b. t.* ſiquidem ſorte ſoluta, vſurarum acceſſoria tollatur obligatio, *l. 26. in pr. C. de vſur.* ſi amplius ſolutum ſit, quam in vſuras acceptum feratur, quod ſupereſt in ſortem cedit, *l. 5. §. vlt. ff. h. t.*

Secunda Tit. pars eſt *de Liberationibus*, quarum variæ cauſæ exponuntur. I. *Solutio* de qua dictum fuit. II. *Oblatio* rei debitæ, non ea quæ verbalis tantum, quæ fit quando debitor dicit ſe paratum ſoluere, ſed & realis, quando rem ipſam præſentans paratus eſt de manu in manum tradere & nolente accipere creditore, eam obſignat & deponit, *l. 9. h. t.* Obſignatio & Depoſitio iſta, ſolemniter facta, apud Magiſtratum, vel eiuſmodi loco tuto, vim habet ſolutionis, vt mox liberet plenè debitorem, quamdiu is rem ad ſe non receperit & ſiſtere facit curſum vſurarum vt dixi *ſup. de vſur. n. 30.* III. *Confuſio* idem operatur quod ſolutio, nempe cum ius duarum perſonarum (quas in obligatione diſtinctas eſſe oportet) in vnam eandemque perſonam deuenit, veluti ſi creditor debitori, aut debitor creditori, aut tertius vtrique ſucceſſerit, *l. 75. ff. h. t.* quia res ad eum caſum deuenit, à quo inchoari nequit. Eo pertinet Alexandri 20

Imp.

Digitized by Google

Imp. reſcriptum liberari fideiuſſores, quoties fiſcus tam debitori quam creditori ſuccedit, licet diuerſarum ſint ſtationum debitor & creditor, *l.2.h.t.* Habet enim fiſcus varias ſtationes, ſiue manſiones in quibus Procurator fiſci rationalis Cæſaris adminiſtros ſuos habet, *l.2.ſup. de compenſ.* IV. *Compenſatio* debitorem quoque ipſo iure liberat, & vim ſolutionis habet, *l.7.h.t.* cum ſit debiti & crediti mutua contributio, in alia ſignificatione accipitur, *in l.20.h.t.* nimirum cum aliud pro alio ſoluitur & ita res cum re debita compenſatur. vt & in *l.6.ſup.de rei vind.* V. *Reſtitutio* chirographi à creditore facta debitori, eum liberat ab obligatione, quæ tamen non tam ipſo iure tollitur, quam potius inducitur tacitum pactum de nō petendo, ex quo datur debitori exceptio, *l.2.§.1ff.de pact.* Cęterùm debitori redditum chirographum contra voluntatem creditoris, ei non nocere certum eſt, per *l.15.h.t.* VI. *Pacto* expreſſo tollitur omninò ea obligatio quæ conſenſu contrahitur, quod ſi aliter fuerit contracta, naturalis dumtaxat perimetur obligatio, *l.95.§.4 ff.h.t.* eadē eſt iuriſiurandi ratio. VII. *Interitu* rei liberatur debitor, nimirum cùm abſque eius culpa res in rebus humanis eſſe deſijt, *l.pen.h.t.* At cum duæ res ſub alternatione promittuntur, perempta vna, nihilominus altera peti poteſt, *d.l.95.in pr.*

TITVLVS XLIV.

De Acceptilationibus.

1. *Acceptilatio quid & quomodo fiat?*
2. *Accepto ferre qua perſonæ poßint, vel non poßint?*
3. *Effectus acceptilationis.*
4. *Acceptilatione tollitur ipſo iure obligatio verbis contracta.*
5. *An aliæ obligationes tolli acceptilatione poßint?*

1 OBligatio etiam per Acceptilationem tollitur ipſo iure. *Eſt autem Acceptilatio imaginaria ſolutio*, habens ſcilicet imaginem veræ & naturalis ſolutionis, ex vi & poteſtate legis: vel *Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationē, qua vtriuſq; cōtingit ab eodē nexu abſolutio. l.1.ff.h.t.& §.1.Inſt.quib.mod.tol.obl.* Acceptum ferre, eſt confiteri accepiſſe, quod accepimus. Veluti cùm creditor cui quid ſolemnibus verbis promiſſū eſt, rogatus à promiſſore, an *quod ei promiſit habeat acceptum, reſpondet ſe habere acceptum*, liberandi eius cauſa. Non refert quo idiomate fiat, modo reſponſio interrogationi congruat, *l.6.l.8.§.vlt.ff.h.t.* fieri autem in diem, neque

que

Digitized by Google

que ſub conditione poteſt *l. 4. & 5. ff. eod.* Quod adeo verum eſt vt die interiecta, vel conditione tacita non vitietur iuxta *l. 77. ff. de reg. iur.* Nam ſiue defecerit, ſiue euentum conditio tacita ſortita fuerit, ſemper ipſo actu liberatio contingit, quæ liberatio impediri videtur aliqua conditione expreſſè addita.

Perſonæ per quas confici acceptilatio poteſt, ſunt creditor cui debetur, & debitor qui debet. Cum enim ſit quædam verborum cõceptio, nemo ſtipulatione alteri quęrere regulari iure poteſt. *l. 38. §. alteri ff. de v. obl.* Per procuratorem itaque nec liberari, nec liberare quiſquam acceptilatione ſine mandato poteſt. *l. 3. ff. h. t.* ſed nec is nec tutor, nec curator furioſi, vel prodigi acceptum ferre poſſunt, niſi prius nouarint obligationem & in ſuam perſonã tranſtulerint. *l. 13. ff. h. t.* ſeruus quoque nec iuſſu domini acceptum ferre poteſt videlicet quod domino debetur; niſi prius ſibi ſtipuletur & nouet. Poteſt tamen ſeruus liberare dominũ, & filius patrem à debito quod debent, rogando per acceptilationem, quia hęc liberatio eſt ſpecies acquiſitionis, *l. 22. & l. 11. ff. h. t.* Porrò ex Conſtitutione Antonini conſtat pupillum liberare ſuum debitorem non poſſe, niſi tutoris auctoritate interueniente & ſolemnibus verbis, *in* l. 1. *h. t.* At verò pupillum per acceptilationem, etiam ſine tutoris auctoritate liberari poſſe placuit, *l. 2. ff. h. t.* 2

Effectus acceptilationis eſt, quod per eam ipſo iure liberetur debitor, ita vt nulla amplius agendi via ſuperſit creditori, vt declaratur *l. 2. h. t.* Itemque *in l. 3. h. t.* cum hac exceptione, niſi iuſta ſit cauſa in integrum reſtitutionis. Præterea notandum nihil referre an pecunia fuerit ſoluta nec ne, nam & donationis cauſa poteſt fieri acceptilatio, *d. l. 2.* * Cæterum non quælibet tollitur obligatio per acceptilationem, ſed quæ verbis eſt contracta, cum nihil tam ſit naturale, quam vnum quodque eo genere diſſolui quo colligatum eſt, *d. §. 1. Inſt. d. t. l. 35. ff. de reg. iur.* Quare ſi acceptò feratur, qui re obligatus eſt, exceptione pacti, vel doli mali ſe tueri poterit, *l. 19. ff. h. t.* At verò ſi acceptò feratur ei, qui ſolo conſenſu eſt obligatus, ipſo iure obligatio tollitur, non vi acceptilationis, ſed conuentionis, quia huiuſmodi obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrario conſenſu tolluntur, *l. vlt. ff. h. t. d. l. 35.* 3 4

5 An non etiam aliæ obligationes tolli acceptilatione poſſunt? omninò poſſunt, ſed hâc cautelâ, ſi id quod ex alia cauſa debetur interueniente nouatione, deducatur in ſtipulatum & per acceptilationem diſſoluatur. Hinc eſt quod nouationis fit mentio in hac ſtipulatione interponenda *in l. 2. h. t.* Atque in hanc rem recepta eſt formula Aquilianæ ſtipulationis, v.g. *Quicquid te mihi ex cauſa mutui,*

aut ex vendito debere conſtat, dare ſpondes? ſpondeo. Iam quod ex cauſa mutui, aut venditi debitum erat, debetur ex ſtipulatione, & proindè tolli per acceptilationem poterit, debitore interrogante, *Quod tibi debeo acceptum fers* & creditore reſpondente, *Acceptum fero*: huius Aquilianæ ſtipulationis formulæ meminit. *l.vlt.h.* eiuſque vſus magnus eſt in tranſactionibus, *l.3 l.4.l.15.l.40.ſup.de Tranſact.*

TITVLVS XLV.

De Euictionibus.

1. *Continuatio & euicta res quando verè dicatur.*
2. *Venditor quia euictione obligatus eſt non agit, nec eius ſucceſſor.*
3. *An fideiuſſor venditoris rem euincere poſſit? & quid de eius herede?*
4. *Præter venditorem, eius heredem & fideiuſſorem, tenetur de euictione is qui rem in ſolutum dedit.*
5. *Pignorib. ex cauſa iudicati diſtracta euictis, tenetur de euictione debitor.*
6. *Tenetur & qui ex cauſa permutationis rem dedit, aut diuiſit rem communem.*
7. *An euictio locum habeat in venditore hæreditatis?*
8. *An teneatur de euictione venditor propter agnatum retrahentem rem iure proximitatis?*
9. *An donator teneatur de euictione?*
10. *Quid de re legata, vel in dotem data?*
11. *Quæ actio de euictione competat emptori.*
12. *A quo ſumptus in rem poſſeſſam factos recuperet.*
13. *An pretium reddendum quod fuit tempore euictionis, an contractus?*
14. *Quid conſequatur emptor actione ex ſtipulatione ſimpla aut dupla?*
15. *Quæ præterea remedia emptori, cui res euicta eſt, competunt?*
16. *Euictio pro parte & pro tota re vendita quomodo intentetur & fiat æſtimatio.*
17. *Euictio in quibus cauſis non competat. Euictio ceſſat ſi res nedum ſit euicta. Excipiuntur tres caſus.*
18. *Actio ob euictionem non ante ceſſat, quam res ſit euicta ideò nulla præſcriptione excluditur.*
18. *Quid ſi res nondum euicta pereat?*
20. *Vtrum præſtetur euictio, ſi quid ex finibus demonſtratis euincatur?*
21. *Si pactus ſit venditor ne euictionis periculum præſtet.*
22. *Quid ſi emptor rem alienam ſciens emerit? non præſumitur ſcire alienam ex eo quod ſtipulatur.*

23. An

Digitized by Google

23. *An emptor rei alienæ ſcienter, eâ euictâ, pretium repetere queat?*
24. *Quid ſi nominatim ſtipulatus ſit de euictione?*
25. *Quibus caſibus ob culpam emptoris ceſſet euictio?*
26. *Ceſſat euictio ſi emptor non denuntiauerit venditori litem motam, niſi notoriè venditoris cauſa ſit iniuſta.*
27. *Denuntiatio requiritur licet venditor ſciat litem eſſe motam.*
28. *Defendente venditore, ſi res euicta ſit, vtrum emptor poßit iterum de eadem re agere, ex perſona venditoris?*
29. *Sententia lata contra emptorem in cauſa euictionis, an ei ſit regreſſus contra venditorem?*
30. *Si emptor in lite obtinuit, vtrum recuperet à venditore ſumptus, quos fecit in litem?*
31. *Quibus fieri debeat denuntiatio litis?*
32. *Quomodo facienda & cur ſimplex denuntiatio ſufficiat?*
33. *Quando facienda?*
34. *Quonam in foro debeat venditor defendere emptorem, & quid ſi ſit diuerſi fori?*
35. *Referuntur caſus alij quibus ob culpam emptoris ceſſet euictio.*
36. *Item ſi per iniuriam Iudicis victus ſit, & non appellauerit à ſententia.*

CVm de Euictione plerumque caueatur per ſtipulationē duplæ, vel ſimplæ, non incongruè de ea hoc loco tractatur. 1 Eſt autem *Euictio* rei noſtræ, quam aduerſarius legitimo titulo acquiſiuit, per iudicem facta recuperatio. Euicta tunc res cenſetur ſi ita amittatur, vt eam emptori habere non liceat, vt ſpes habendi ſit abſciſſa. *l.* 34. §. 1. *& l. ſeq. ff. h. t.* Quod enim euincitur in bonis noſtris non eſt *l.* 190. *ff. de reg. iur.* ſiquidem res aliena vendita, ſine conſenſu domini, per dominum emptori auferri poteſt, *l.* 28. *ff. de contr. empt.* niſi poſtea dominus ratam habuerit alienationem: * Vel niſi res quę aliena vendita eſt, perueniat in dominium ven- 2 ditoris, quo caſu firmatur venditio, neque poteſt eandem tanquam alienam venditam ab emptore petere. Quia nemini dubium eſt vindicantē venditorem rem, quam ipſe vendidit, exceptione doli poſſe ſubmoueri; quamuis alio iure dominium quæſierit, improbè enim à ſe diſtractam euincere conatur; cum eius intentionē per exceptionem elidere emptori integrum ſit, niſi malit re ablata, ex cauſa ſtipulationis duplum conſequi, *l.* 17. *ff. h. t.* Quamobrem hinc conſtat venditorem euincere rem non poſſe, nec etiam eius hæredem, eo nomine quo hæres ſit, *l.* 14. *h. t.* quia cogitur præſtare factum defuncti, *l.* 14. *ſup. de rei vind.* proinde ſi omiſſa exceptione paſſus ſit emptor euinci rem, ſalua nihilominus ipſi eſt actio ex ſtipulatu, vel ex empto contra hæredem, *l.* 18. *ff. h. t.*

Digitized by Google

Idem ferè dicendum in perſona fideiuſſoris venditoris, qui non
3 poteſt rem euincere, *l. 11. h. t.* quia per fideiuſſionem de euictione ſe obligauit, dolo quippe facit, qui petit quod ſtatim reſtituturus eſt, Non obſtat *l. vlt. h. t.* quæ non loquitur de fideiuſſore, ſed de ipſius hærede, qui ex ſua perſona vindicare non impeditur rem, pro qua defunctus interuenit, ſalua tamen & contra hunc actione euictionis, ex iam dicta ratione, *d. l. vlt.* Facit in hanc rem quod fideiuſſor tantum compellatur ratione præſtiti conſenſus in rem vendendam, quo ſibi præiudicat, & illi qui ex iure eius ſcilicet hæreditario velit rem vindicare, non etiam proprio iure, quo hæredi permiſſum eſt vindicare rem ſuam, quia conſenſus fideiuſſoris defuncti hunc caſum non incluſit, vt aſſerit Barboſa *ad l. Lutius 39. n. 26. ff. ſoluto matr.* Videamus igitur qui teneantur de euictione.

4 Tenetur itaque de euictione venditor & eius hæres, *l. 9. & l. 18. h. t.* quocumque gradu conſtitutus, *l. 23. in pr. h. t.* Quod autem venditor teneatur, ratio eſt quia rei venditæ poſſeſſionem debebat emptori tradere, non videtur autem res tradita, ſi alius eam auocet atque euincat, *l. 4. & l. 11. §. 8. ff. de act. empt.* Item fideiuſſor à venditore datus, & omnis venditori ſimilis conueniri euictionis nomine poteſt, *l. 7. h. t.* Planè ſi antiquior creditor euicerit pignus à poſteriore creditore, cui datum eſt in ſolutum, poterit poſterior creditor agere aduerſus debitorem qui in ſolutum dedit, in id quod ſua intereſt, *l. 4. h. t.* quia huiuſmodi contractus, id eſt, datio in ſolutum vicem emptionis obtinet: ſed tamen plurimum intereſt an pro pecunia numerata quæ debebatur, data fuerit res in ſolutum, an verò pro ſpecie aliqua. Nam ſi pro pecunia, quaſi emptio contracta erit & vtili ideò actione ex empto agetur, *d. l. 4. & l. 24. in pr. ff. de pign. act.* ſin autem pro ſpecie, permutatio, aut contractus ſimilis permutationi, vnde re euicta, non vtilis actio ex empto dabitur, ſed agetur priſtina actione, *l. 8. ſup. de ſent. & interl. l. 46. ff. de ſolut.* Videatur Cuiacius *lib. 19. obſ. c. 38.*

5 Porrò quemadmodum ſi conuentionale pignus diſtractum ab emptore euincitur, de euictione debitor tenetur, qui eius diſtractionis pretio à creditore ſuo eſt liberatus *l. 12. §. 1. ff. de diſtr. pign.* ita ſi in cauſam iudicati pignus captum ſit & diſtractum euincatur, debitor, vel illius hæres de euictione tenetur, *l. 13. h. t.* iniquiſſimum enim eſſet ipſum iudicem, vel apparitorem qui pignus diſtraxit euictionem præſtare, cum officio ſuo vterque fungatur, nec ſpontè
6 rem diſtrahat, *l. 50. ff. h. t.* * Obtinet & permutatio vim emptionis, *l. 2. ſup. de rer. permut.* Quo fit vt is qui ex cauſa permutationis rem dedit, ea euicta, euictionem præſtare debeat, *l. 29. h. t.* Huic ſimilis eſt

lis eſt is, cuius ſocio res attributa, deinde euicta fuit, veluti ſi præ-
dium mihi tecum commune obligauero creditori meo, deinde in
rerum communium diuiſione conuenerit, vt hoc prædium ad te
perueniret, mox idem prædium tibi pro mea parte, quam pro in-
diuiſo habebam (nam pro parte, quæ ad te ſpectabat, pignus
non tenuit) euincatur; ego tibi de euictione tenebor, *l.7.ſup.comm.*
vtriuſque iud.de qua ibi dixi in fine Tit.

Cæterum hæreditatis venditor, ita demum de euictione tenetur, 7
ſi illa alteri tanquam hæredi fuerit adiudicata, non etiam ſi ex ea
res aliquæ à dominis earum ablatæ, *l.1.h.t.* quia ipſum ius ſucceſſio-
nis, ipſaque vniuerſitas augmenti & diminutionis capax, in vendi-
tionem venit, non res ſingulæ, quas proinde ſi habere velit emptor
à poſſeſſoribus ſumptu ac periculo ſuo perſequi debet, *d.l.1.* non
item ob illarum rerum euictionem, agere aduerſus venditorem,
quem extra periculum ponit, quod hæreditatem vendiderit, non
res ſingulas, niſi aliud actum ſit, id eſt, conuenit vt venditor rerum
ſingularum euictionem præſtaret, ſeruanda enim præſtandaque
eſt conuentio; Cuius ſpecies eſt, ſi venditor de ſubſtantia hæredi-
tatis affirmauit, ſiue dixit has & illas res eſſe hæreditarias. Quare ſi
poſtea hæ res euincantur euictionem præſtabit, quia ita affirmauit,
vt præſtaret, quippe propterea pluris vendidit, *l. 1. ff. de hæred. vel*
act.vend.l.45.ff.de contr.empt.

Si quæras, An teneatur de euictione venditor, propter agnatum 8
retrahentem rem iure proximitatis? Reſpondeo quod non, cum
non ideo res auocetur ab emptore, propterea quod aliena ſit, ſed
quia ius municipale ita diſponit, vt præferatur agnatus extraneo
emptori, vt res in familia maneat, qua in re nullũ verſatur peccatũ,
aut mala fides venditoris, qui non cauſauit retractum, cui demum
poſt rem tranſlatam in extraneum eſt locus, vt rei iam venditæ ca-
ſus iſte aduenire cenſeatur, atque ita non tam venditori, quam
emptori nocere debeat, *l. 3. ff. h. t.* Facit quod emptor huiuſmodi
iuris ignarus non fuerit, aut eſſe debuerit, vt ſibi adſcribere debeat
ſi rem retinere nequeat, non etiam venditori, cuius nulla culpa ar-
gui poteſt. Tiraquellus *de retract. p. 1. §. 1. gloſſ. 9. n.* 34. & Gomez
tom. 2. var. c. 2. n. 40. in fine.

Hic quoque controuerti ſolet, An donator teneatur de euictio- 9
ne? Et verius eſt nudo pacto interueniente minimè eum teneri, niſi
ſtipulatione ſe obligauerit, *l. 2. h. t.* cuius maior vis eſt quam pacti,
licet ſtatim adiecti. Sunt tamen qui indiſtinctè putant donatorem
non teneri de euictione, ſiue à traditione, vel ſtipulatione cæperit
donatio. Nam euictio non fit niſi ratione pretij quod abeſt, non

autem abeſt donatario, ſit liberalitas quædã, & præterea ſi propter
euictã rem donatam, pretium poſſet repeti à donatore, is ſuę libera-
litatis pænam pateretur, *l.62. ff. de ædil. edicto.* cum tamen non intel-
ligatur plus iuris donare voluiſſe, quam ipſe in re donata habebat;
neque præſumendum eſt, quod ipſe voluerit ſe ſubijcere periculo
euictionis. Quam ſententiam probat Fulgoſius *ad d. l. 2.* Si tamen
quis ſciens rem alienam donauerit ignoranti, datur decepto actio
de dolo, ratione ſumptum, quos in rem fecit, eorum enim abeſt pre-
tium dolo donatoris, qui non debet alteri obeſſe, *l.8. §. vlt. ff. h. t.*
& d. l. 62. Latè Ant. Gomez *tom.2. var. c.2. n.35.*

Idem dicendum in re legata, quod non videatur legans, niſi ius
10 quod circa rem habet legaſſe, *l.71. §. fin. ff. de leg.* 1. niſi res in genere
legata fuerit, & ea quæ præſtita ſit euicta, tunc enim ex teſtamento
eſt actio contra hæredem, qui rem alienam tradendo non ſatisfecit
voluntati defuncti, *l.58. ff. h. t.* Planè ſi res in dotem data euincatur,
competit marito actio aduerſus vxorem, ſeu eum qui dotem con-
ſtituit, ſecundum ea quæ dixi *ſup. ad l. 1. de iure dot. n.7.* & quæ mul-
tis docet Gomez *d. loco n. 36. & ſeq.*

11 Porrò euicta re, triplex datur emptori actio, aduerſu venditorẽ.
I. Eſt ex empto actio, quæ ineſt ex natura contractus, vt etſi eo
nomine nulla pactio interceſſerit, re tamen euicta emptor conſe-
quitur rei pretium, & pręterea quanti ſua intereſt rem euictam non
eſſe, *l 6. l. 9 & l. 25. h. t.* Item damnum omne ob euictionem contin-
12 gens, *l. 17. h. t.* * Quin etiam ſumptus recuperat quos in rem melio-
randam fecit; Verum in hiſce ſumptibus, ſeruanda erit diſtinctio,
aut enim potuit emptor hos ſumptus, in rem emptam factos, ab
euincente recipere, *l. 16. h. t.* quia rẽ ipſe poſſidebat, ita vt euincentẽ
deductis impenſis, ſumptus reſtituere nolentẽ exceptione doli mali
ſummouere poſſet; aut eos ab euincente conſequi non potuit, quia
rem non poſſidebat; priori caſu ſibi debet imputare, ſi doli mali ex-
ceptione omiſſa, non eſt ſumptus ab euincente conſecutus, nec de-
bet eius culpa nocere venditori, niſi hic ſciens rem alienam vendi-
derit, tunc enim ob dolũ tenetur, *l. 45. §. 1. ff. de act. empti,* poſteriori
caſu à venditore ſumptus conſequitur, *d. l. 9.* vti & pretium rei to-
13 tius euictæ aut partis eius, *d. l. 16. h. t.* * Sed quale pretium hic red-
dendum, quod fuit tempore venditionis, an verò euictionis? Et
potius eſt illud præſtari quod fuit tempore venditionis ſecundum
Gloſſ. *in l. 13. ff. h. t.* & facit ratio, nam ſi maius pretium fuerit tem-
pore euictionis, eius nomine ad intereſſe agetur.

14 II. Actio eſt ex ſimplæ ſtipulatione, qua emptor ſimplum conſe-
quitur, non etiam quod intereſt, quia non poteſt dici contineri ſub
ſimplo,

ſimplo, ad quod tamen ex empto tenetur venditor ex natura contractus, cui ſtipulando non renunciauit, *l.16. ff.h.t.* III. Actio eſt emptori ex ſtipulatione duplæ, ſi illa fuerit interpoſita, conſequitur duplum pretij conuenti, hoc eſt, quod fuit tempore contractus, etſi minoris interſit, *l.64. ff. h. t.* cum ſtricto iure tantum habeatur eius ratio quod in ſtipulationẽ deductum eſt. * Præter has actiones eſt & actio ex ſtipulatione indemnitatis, qua agit emptor aduerſus vẽditorem, de ſumma à ſe ſoluta creditori, cui res à venditore pignorata fuerat, quia cum rei pretium ipſi abſit, ipſa res abeſſe videtur, *l.22.h.t.* Eſt & alia actio cõmunis, nempe condictio certi, ſi euictio ſtipulanti emptori fuerit à venditore promiſſa, de qua item *l.2.& l.25.h.t.* Item doli exceptio contra venditorem petentem pretium, *l.5.h.t.* Itemque perſecutio pignoris, quod emptor ob euictionis periculum accepit à venditore, *l.15.h.t.* Sunt & alia remedia quæ conſultò prætermitto, quia ad rem præſentem non pertinent. 15

An intereſſe in materia euictionis excedat verum rei pretiũ quęritur? Et poſſet hoc videri cum textus ſimpliciter loquantur & indiſtinctè id quod intereſt emptoris pręſtandũ eſſe dicant, vt quantumcumq; interſit peti poſſe videatur, *l.9.21.& 25.h.t.& l.8.ff.eod.* Verius tamen non excedere duplum *per l.43. in fin. cum ſeq.ff. de act. empti.* Quo facit quod pleręque leges reſtringant intereſſe ad duplũ pretij venditionis, atque ita deciſum *in l.vn.C. de ſent.quæ pro eo quod intereſt*, intereſſe in caſibus certis, qualis eſt hic de quo agimus, duplũ pretij conuenti non excedere. Hinc ſeruo cui delata hæreditas euicto, non venit æſtimatio hæreditatis, ſed tantum duplum pretij conuenti, quia iniquum videtur in magnam quantitatem obligari uenditorem, *d.l.43.in fin.* vt dictarum legum generalitas veniat reſtringenda. Vide quæ *ſupra ad d.l.vn.dixi n.6.& ſeq.* 16

Itaque tota re euicta, vel aliqua eius parte, habet regreſsũ emptor in venditorem, *l.1.ff.h.t.* atque ab eo conſequitur pro quantitate euictæ partis intereſſe, in quo continetur pretium, *l.16.h.t.* ſumitur autem quantitas partis ex toto pretio, v.g. ſi fundus centum iugerũ venditus ſit ducẽtis aureis, intelliguntur ſingula iugera binis aureis vendita, ergo iugerum euictum æſtimatur duobus aureis, & ſi ex ſtipulatione duplæ agetur, petentur quatuor aurei, *l.69.§.vlt.ff.h.t.* At ſi pro diuiſo pars euincitur, habetur ratio qualitatis, quia pars euicta fortaſsè eſt fructuoſior & pretioſior, vel minus fructuoſa & vilior quã alię partes, *d.l.1.& l.ex mille 64.§.pen.ff.h.t.* Ita Iul.Pac. *de emp.& vend.n.263.& ſeq.* Igitur cũm pro parte euictio contingit, eius partis æſtimatio referenda eſt ad totam rem, quę tempore contractus fuit, non qualis eſt res tempore euictionis, vt docet Duarenus *ad.d.l.16. h.t.& ad l.10.* 17

Atque

Digitized by Google

17 Atque hæc ita procedunt, quatenus euictioni locus eſt, quam contingit varijs caſibus ceſſare, veluti ſi res quam conſtat eſſe alienã nedum ſit euicta, id eſt, ablata, *l. 3. h.t.* quia necdum habet quod conqueratur emptor qui rem poſſidet. Excipe niſi venditor ſciens eſſe alienam ignoranti vendiderit, nam propter dolum poteſt bonæ fidei emptor etiam ante rem euictam agere ex empto in id quod ſua intereſt, *l. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Eadẽ actione poterit ſtatim experiri, vt prædium traditum liberetur ab obligatione pignoris: vel exceptione doli obtinere poterit, contra venditorem pretium petentem, *l. 5. h.t.* Excipe ſecundò, niſi in limine contractus immineat euictio, & res appareat aliena, vt quia perfecta venditione, ante pretium ſolutum ab emptore fuerit mota quæſtio ſuper illa re vendita, quia tunc, licet prorſus non agat emptor de euictione, quia res non eſt euicta, tamen poterit pretium retinere, donec ſibi idoneè caueatur de euictione, *l. 24. h.t.* Excipe tertiò, niſi quis quaſi ſeruus alienatus ſit, quem nihil vetat in libertatem euinci, cùm ita conuentum fuerat ab initio, vt mota eius nomine quæſtione, etiamſi nedum euictus
18 eſſet, poſſet emptor pretiũ recuperare, *l. 12. h.t.* * Nihil autem refert quando res ſit euicta, dummodò ſit euicta, nam etſi poſt longum temporis ſpatium euicta fuerit, tamen actio de euictione efficaciter competit, nec longi temporis præſcriptione ſummouetur, *l. 21. h.t.* quia de euictione actio ante rem euictam nõ naſcitur, actione autẽ nondũ nata præſciptio nõ currit, *l. 7. § illud ſup. de præſc. 30. vel 40. an.*

19 Planè ſi res nondum euicta pereat euictionis periculum ceſſat, nec poteſt amplius eſſe locus actioni de euictione, *l. 26. h.t.* atque ita cùm nemo rem euicerit, ſed fato humanæ ſortis id adſcribatur, venditor emptori non tenetur, ſed pretium retinet, licet emptor rem amittat, quod iniquum videri non debet, quandoquidem contracta emptione, vt commoda, ita & incommoda ſuperuenientia emptorem ſequantur, *l. 8. ff. de pericul. & com. rei vend.* de dolo tamen rectè aget, ſi dolum venditoris interueniſſe probare poſſit, *l. 21. ff. h.t.*

20 Item ceſſat euictio, ſi lite de finibus motâ, venditor demonſtrauit fines, ita vt diceret, ſe fundum vendere ſuis finibus, quidquid enim vltra veros fines euictum erit non præſtat, quod non cenſeatur in venditionem veniſſe, At vero ſi venditor fines agri demonſtrauit & legem dixit intra eos neminem ingreſſurum: ſi quid inde euincatur, de euictione actio competit emptori, *l. 10. h. t.* licet poſt euictionem tot iugera reperiantur, quod eſſe venditor dixit, *l. 45. ff. h. t.* quia emptor maiorem fidem demonſtrationi finium, quam dimenſioni iugerum habere cenſetur.

Ceſſat

Ceſſat quoque euictio, ſi venditor pactus ſit ne eius periculum præſtet, *l.* 21. *h.t.* dummodo careat dolo, eſt autem dolus, ſi ſciens rem alienam, vel pignoratam, non certiorauerit emptorem, qui id ignorabat. Cæterum non obſtante iſta pactione, non dubitarem venditorem, re euicta, poſſe ad hoc conueniri, vt pretium reſtituat, licet non teneatur in id quod emptoris intereſt, *l.* 11. §. *vlt. ff. de act. empti*, quia non patitur bonæfidei contractus, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. Atque ita iudicaſſe ſenatum Pariſienſem refert Papo *lib.* 11. *tit.* 4. *arr.* 3. 21

Item ceſſat de euictione actio, ſi emptor rem alienam, vel oppignoratam ſciens emerit, *l.* 18. *h.t.* neque quicquam de euictione cōuenerit, *l.* 27. *h.t.* debet enim ſibi adſcribere, quod rem quā ſciebat alienā euinci poſſe non aduerterit. Non tamen ex eo quod emptor euictionis nomine ſibi duplam ſtipulatus eſt, alienæ rei ſcientia cōuincitur; nec opinio eius ex hoc læditur vt malæ fidei exiſtimetur; Alijs itaque argumentis hoc probari debet, *l. pen. h. t.* 22

Quæritur, An hic emptor qui ſciebat rem alienam eſſe, ea euicta, pretium repetere poſſit à venditore? Et non poſſe videbatur dicendum inſpectis verbis, *d. l.* 27. quæ habent eum contra iuris rationem poſcere, quod eo nomine dedit, quaſi videatur donaſſe, qui ſcientet rem alienam comparauit. Verius tamen ei reſtituendum eſſe pretium, quia iniquum eſſet illud penes venditorem remanere ratione rei venditæ, ad quam illi nil iuris erat. Et foret hoc contra *l.* 32. *ff. ſi certum pet.* vbi dicitur bonum & æquum eſſe pecuniam meā quæ ad te peruenit, eam à te mihi reddi, quæ hoc caſu non poteſt videri donata, cùm data ſit ex cauſa, & donatio non præſumatur. Non obſtant verba, *d. l.* 27. quia intelligenda, non de pretio, quod venditori numeratum eſt, ſed de litis æſtimatione, quam domino rem vindicanti ſoluit emptor, vel creditori pignus vindicanti, Nam vt pretium penes venditorem maneat nulla æquitas patitur, *d. l.* 11. §. *vlt.* videatur Couar. *lib.* 4. *var. c.* 17. Facit in hanc rē, quod emptor qui ſciens comparauit rem fideicommiſſo obnoxiam, exiſtente eius conditione auocata, actionem habeat ad reſtitutionem pretij, aduerſus venditorem, *l.* 3. *in fine C. commun. de leg.* 23

Dicitur in *d. l.* 27. ſi emptor de euictione non conuenerit, nam ſi nominatim pactus vel ſtipulatus ſit ſuper euictione, ei actio ſalua manet, *l.* 7. *ſup. comm. vtriuſque iud.* Excipe caſum *d. l.* 3. *in fin.* vbi emptori ſcientiam rei alienæ, aut grauatæ hebenti, non prodeſt ſtipulatio duplæ, quod ſingulare ibi eſſe notat Accurſius, ne temere quis accedat ad emendum res grauatas contra defuncti voluntatem, qua de cauſa & res huiuſmodi vſucapi nequeunt, *d. l.* 3. §. *ſin autem ſub.* 3. 24

25 Pręterea ceſſat euictionis pręſtatio, ob culpam, vel negligentiam emptoris. Culpam autem committit emptor, ſi cùm ſolita præſcriptione ſe tueri poſſet, ea non eſt vſus, *l. 19. h. t.* aut neglexit exceptionem competentem aduerſus extraneum, euincentem opponere, Dico extraneum, quia ſecus eſt ſi ipſe euicit, qui de euictione tenetur, tunc enim exceptio omiſſa, non obſtat, quominus de euictione agatur, *l. 17. & ſeq. h. t.* Item ſi cum defenſionibus legitimis vti poſſet, moti ei quæſtione ſuper proprietate rei, eas omiſit, neque allegauit iura ſui auctoris, quæ tamen ei potuiſſent ad cauſæ defenſionem prodeſſe, *l. 28. h. t.* Planè ſi cùm venditor admonuiſſet emptorem, vt publiciana potius vel ea actione, quæ de fundo vectigali propoſita eſt, experiretur, emptor id facere ſuperſedit, omninò nocebit ei ſua culpa, nec committitur ſtipulatio: ſecus eſt ſi venditor monuit vt ſeruiana vteretur, quia cum hæc nudam poſſionem auocet, meritò emptor non eſt ea contentus, *l. 66. ff. h. t.*

26 Culpam quoque committit emptor, neque de euictione agere poteſt, ſi cum poſſet venditori denuntiare, non denuntiauerit motam controuerſiam, *l. 8. & l. 20. h. t.* vtque iudicio adeſſet, & rem defenderet, nam venditori poterat fuiſſe iuſta defenſionis cauſa, vtpotè ſcienti melius rei à ſe venditæ ius & conditionem, Niſi tamen venditoris cauſa notoriè fuerit iniuſta, quo caſu non tam culpa erit emptoris, cui res euicta, quam venditoris, cuius cauſam non ſaluam feciſſet denuntiatio, quia ea non obſtante res erat certò euincenda. Quamobrem rectè fecerit emptor conuentus, ſi antequam condemnetur ſententia Iudicis, rem reſtituat petitori, dum tamen probet manifeſtè rem eſſe eius, cui eſt reſtituta, *l. 17. ibi Gloſſ. h. t.* & Gomez *tom. 2. var. c. 20 n. 39. verſ. Item etiam adde.* Idem dicendum ſi pacto remiſſa ſit emptori neceſſitas denuntiandi, aut denuntiare non potuerit litem motam, cuius & hoc caſu ceſſabit culpa, *l. 56. §. 5. & l. 63. ff. h. t.*

27 Obſeruandum hic eſt, denuntiationem requiri, licet venditor habeat ſcientiam litis motæ, quod inſinuat, *d. l. 20.* vbi ſi negotium non fuerit denuntiatum venditori, habet ille quo ſe defendat contra emptorem, & apertè id probat textus *in l. 8. h. t.* dum indiſtinctè aſſerit quod niſi emptor fundi auctori, aut hæredi eius denuntiauerit litem motam, euicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem habet contra venditorem. Non obſtat regula quod certus non ſit certiorandus, *in c. Eum qui certus de reg. iur. in 6.* quia procedit in caſu, quo denuntiatio fit in eum finem, vt habeatur ſcientia, ſeu notitia rei; At in propoſito, non tantum ſit denuntiatio vt ſciat venditor litem motam, ſed vt

exitetur

Digitized by Google

excitetur ad eam defendendum in iudicio, *l.21.h.t.* maximè cùm non teneatur operam ſuam & defenſionem ſpontè offerre. Gloſſ. *ad d.l.* 8. Couar. 3. *var. reſ. cap.* 17. *n.* 3. & Fachineus *lib.* 2. *contr. cap.* 35. *in fin.*

Quæritur vtrum ſi vocatus venditor, cauſæ euictionis adfuerit, & ſententia lata ſit contra emptorem, poſſit ex perſona venditoris iterum agi? Certi iuris eſt poſſe venditorem abſente emptore, iudicio adeſſe, & ſuſcipere rei defenſionem ſi velit, *l.* 10. *h. t.* Quo pertinet quod publicè vtilè ſit abſentium cauſas defendere, etiam abſque mandato, *l.*33. §.2. *ff. de procur.* vel etiam emptore præſente & inuito, quod inuiti conditionem liceat meliorem facere, *l.*39. *ff. de negot. geſt.* maximè in hoc caſu, quo cauſa venditorem concernit. Quod ſi tamen contra emptorem iudicatum fuerit, minimè ex perſona venditoris lis ſuſcitari poterit, ſi appellatum non fuerit, eo quod cum venditor in iudicio fuerit, nec obtinuerit, nihil iuris ad rem videatur habere, & non appellando, vt potuit, cum ſua intereſſet, *l.* 4. §. 1. *ff. de appell.* videatur ſententiæ acquieuiſſe Donellus *ad d.l.*20.*n.*2. 28

An in cauſa euictionis ſententia lata contra emptorem, ei ſit regreſſus contra venditorem? Non eſt dubitandum, ſi vocatus ab emptore venditor, in iudicio comparuerit ad rei defenſionem, eamque ſuſceperit, quia nihil eſt quod imputetur emptori, qui vt requiritur denuntiauit venditori motam litem, cui quod eam defendere non potuerit, imputandum erit, *l.*8.*h.t.* At ſi citra denuntiationem adfuerit cauſę venditor, probabile eſt euictionem ei non nocituram, quia vt noceat requiritur vt ei ſit denuntiatum, *d. l.* 8. Nec facit quod vltrò acceſſerit ad cauſæ defenſionem, nam in eo officium præſtitit emptori vtile, ſibi non neceſſarium, nulli autem officium ſuum debet eſſe damnoſum. 29

Quid igitur ſi emptor in lite obtinuit, ſumptuſne in ea f ctos à venditore recipiet? Affirmat Bartolus *in l.* 1. *h.t. & l.* 102. *ff. de verb. obl.* quem ſequitur Fachinæus *lib.* 2. *contr. cap.* 39. ea ratione quod venditor teneatur emptorem defendere, *l.*74. §.1.*ff.h.t.* defendere autem includit in ſe præſtare ſumptus, *l.*5. §.12. *in fin. ff. commodati.* Itemque teneatur præſtare vt emptori rem habere liceat, *l.* 11. *ff. de act. empti.* Sed contraria opinio vera eſt, videlicet venditorem non teneri ad ſumptus, fundatur *in l.*18.*h.t.* in qua dicitur ſi res vendita declarata fuerit venditoris, adeoque venditor ab actione contra ſe inſtituta, abſolutus fuerit, emptorem non poſſe reuerti ad venditorem, quod malè ſimpliciter & indiſtinctè diceretur, ſi ad ſumptus litis illi actio foret. Facit quod iniuria emptori facta, per eum 30

qui litem mouit, venditorem contingere non debeat, *per l.51. in pr. ff.h.t.* quæ negat iniuriam emptori per iudicem, aut partem factam ſpectare ad venditorem. Altera ratio dari poteſt, quod contracta emptione, continuò omne commodum & incommodũ ad emptorẽ ſpectet, vt ſi quid diſpendij, caſu, aut facto alieno, ſit datũ à venditore non veniat præſtandũ, quem ea quæ poſt perfectã emptionem accidunt, nõ cõcernunt, vt dicitur *in l.11.ff.h.t.& plenius Tit.de peric.& com.rei vend.* certum autem eſt venditorẽ liti cauſam non dediſſe, cum ſit iudicatum pro emptore; ſic vt potius cauſam ſumptuũ dediſſe videatur temeritas litẽ mouentis, aut iniuria iudicis, aut incuria emptoris minus curantis aliquos litis terminos, quapropter ea res venditorẽ grauare non debet, *gloſſ.in d.l.1.h.t.* quam ſequitur Donel. *ad d.l.102.& ad l.18.* Couar. *ſup.d.loco*, mouentur auctoritate *l.11.in pr.& l.30.§.vlt.ff.de act.emp.* vbi ſcriptum eſt venditorem emptori, re vendita tradita, non teneri, niſi ob euictionem, vel quod idem eſt, non teneri, ſi emptori habere liceat; licet autẽ ei habere rem, quamdiu nõ eſt euicta, *l.57.ff.h.t.* maximè verò eo caſu quo abſolutus eſt emptor ab eo, qui rem vindicabat. Igitur vbi abſolutus eſt, non tenetur de ſumptibus venditor, Non obſtat quod teneatur defendere emptorem, & præſtare vt ei rem habere liceat, nam vtrumque verũ eſt, teneri inprimis venditorẽ defendere, ſed non ſuo ſumptu, verũ ſumptibus emptoris, cum defenſio conſiſtat in allegatione cauſarũ, quę rei venditionem faciunt iuſtam, ad quam tenetur venditor non etiam vltra. Quod autẽ præſtare debeat emptori vt rem venditã illi habere liceat, id hunc habet ſenſum ne res emptori euincatur, non etiam vt ſumptus agnoſcat venditor, quos emptor in re defendenda vtiliter fecit, & ijs cauſam dedit pars, non etiã venditor, qui nõ alias ſumptus refundit, quã ſi emptor in lite ſuccumbat. Cuiac. *ad l.1.h.t.* aut aliter conuentum fuerit. Vt non obſtet *d.l.5.§.12.* quia ibi ſumptus ab eo agnoſcendi, qui commodatum accepit, cuius ſine dubio eſt præſtare commodanti rem ſuam ſaluam, ad cuius cuſtodiam tenetur, ne alias beneficium alicui præſtitum ſit damnoſum, vt ſumptus illi facti nomine commodatarij rectè ab eo ferantur, vti & hi facti nomine emptoris, eum manent.

31 Supereſt vt dicamus, quibus, quomodo & quando facienda ſit denũtiatio. Et priùs ex dictis ſatis colligitur, denuntiationẽ auctori ſeu venditori faciendam eſſe, vel ſi ille ſine dolo abſens fuerit & nõ reperiatur domi, familiæ, vel procuratori ſuo vel amicis denuntiationem fieri ſufficiet, Capel. *Tholoſ. deciſ.*407. aut eo mortuo hæredi eius, *l.8.& 9.h.t.* etiam pupillo, ſi tutor eius nõ appareat, *l.56.§.vlt. ff.h.t.* Quod ſi plures ſint hæredes, omnibus erit denuntiandũ, qui ſi non comparuerint tenebuntur, *l.62.§.1.ff.h.t.* vt cõpareant pręciſè

Digitized by Google

non poſſunt cogi, cum ſatis ſit ſumptus refundant & rem euictam præſtent, pro parte ſua hæreditaria, *l.8 5.§.5.ff.de verb.obl.* Venditoris fideiuſſori non opus eſt denuntietur, nam hic euictionis nomine conueniri poterit, licet cauſam agi ignorauerit, l.7.*b.t.* pendet enim fideiuſſoris obligatio, ex obligatione principalis rei.

Porrò licet in iure noſtro nil requiratur amplius, quam vt venditori denuntiatio fiat litis motę, & litigatoris eam mouentis, ſuper re emptori vendita, *l.8.h.t.* tamen Pragmatici deſiderant, vt vnà cum denuntiationis libello acta & actitata emptor vẽditori tranſmittat, aut ſaltem ea ei communicet, quę inſtruere poſſint ad defenſionem. Videantur relati à Fach.*d.lo.c.34.* vbi etiam diſputat & tres opiniones in hac quæſtione refert, vtrũ ſufficiat ſimplex litis motæ denuntiatio venditori facta, an inſuper opus ſit petere, vt venditor ad defendendum veniat, & concludit veriorem eſſe eorum ſententiã, qui dicunt prętcr denuntiationem, ſimul neceſſariã eſſe interpellationẽ, vt venditor ad defendendũ veniat. Ego tamẽ puto emptorem dum venditori denuntiat litem ſibi motam & acta tranſmittit, eo ipſo ſi non epreſsè, ſaltem tacitè petere vt ad defendendum veniat & liti adſiſtat, cùm in *l.17.h.t.* hoc requiratur, vt emptor venditorẽ de lite mota certiorẽ faciat. Quorſum enim alio pertinet iſta certioratio & denuntiatio, quam vt ſciat venditor ſe vocatum & veniat ad defendendum, *arg.l.1.§.3.ff.de lib.agn.* cum ipſe melius pręſens in iudicio, rei à ſe venditæ iura & defenſiones poſſit ſuggerere, *l.23.h.t.* 31

Quando autem facienda ſit denuntiatio dubitatur? Rationẽ dubitandi mouẽt verba Pomponij *in l.29.§.vlt.ff.h.t.* vbi poſtquã dixiſſet, quolibet tempore vẽditori denuntiari poſſe, vt de ea re agenda adſit, quia nõ præfinitur tempus certũ in ea ſtipulatione, ſubiungit, dum tamen ne propè ipſam condemnationẽ denuntiatio fiat, quod autem tempus dicatur propè, ſiue antè condemnationem, non ita conſtat. Placet ſententia Gomeſi *lib.2.var.c.2.n.39. verſ.dubium* aſſerentis denuntiari poſſe quandocumq; dummodo id fiat ante publicationem teſtium, & ante concluſionẽ in cauſa, & ſimiliter antequã tranſeat tempus exceptionis proponendę vel probationis faciendę, quia ſi poſtea fieret denuntiatio, non poſſet venditor rẽ defendere, nec ius ſuũ in iudicio proponere & probare, cum debeat litem aſſumere in eo ſtatu, in quo eã inuenerit, *c.2.verſ.vlt.vt lite pendente in 6.* 32

Denuntiatione venditori legitimè facta, tenetur emptorem defendere in loco vbi lis agitur, id eſt, in foro emptoris, nõ in ſuo proprio, At quid ſi venditor dicat ſe habere priuilegium fori, quia fortè clericus, cogeturne ſequi forum emptoris laici? Ita reſoluit Paulus in *l.49.ff.de iudicijs.* Venditorem emptoris iudicem ſequi ſolere, 33

Idem ferè dicendum in perſona fideiuſſoris venditoris, qui non
3 poteſt rem euincere, *l. 11. h. t.* quia per fideiuſſionem de euictione ſe obligauit, dolo quippe facit, qui petit quod ſtatim reſtituturus eſt, Non obſtat *l. vlt. h. t.* quæ non loquitur de fideiuſſore, ſed de ipſius hærede, qui ex ſua perſona vindicare non impeditur rem, pro qua defunctus interuenit, ſalua tamen & contra hunc actione euictionis, ex iam dicta ratione, *d. l. vlt.* Facit in hanc rem quod fideiuſſor tantum compellatur ratione præſtiti conſenſus in rem vendendam, quo ſibi præiudicat, & illi qui ex iure eius ſcilicet hæreditario velit rem vindicare, non etiam proprio iure, quo hæredi permiſſum eſt vindicare rem ſuam, quia conſenſus fideiuſſoris defuncti hunc caſum non incluſit, vt aſſerit Barboſa *ad l. Lutius 39. n. 26. ff. ſoluto matr.* Videamus igitur qui teneantur de euictione.

4 Tenetur itaque de euictione venditor & eius hæres, *l. 9. & l. 18. h. t.* quocumque gradu conſtitutus, *l. 23. in pr. h. t.* Quod autem venditor teneatur, ratio eſt quia rei venditæ poſſeſſionem debebat emptori tradere, non videtur autem res tradita, ſi alius eam auocet atque euincat, *l. 4. & l. 11. §. 8. ff. de act. empt.* Item fideiuſſor à venditore datus, & omnis venditori ſimilis conueniri euictionis nomine poteſt, *l. 7. h. t.* Planè ſi antiquior creditor euicerit pignus à poſteriore creditore, cui datum eſt in ſolutum, poterit poſterior creditor agere aduerſus debitorem qui in ſolutum dedit, in id quod ſua intereſt, *l. 4. h. t.* quia huiuſmodi contractus, id eſt, datio in ſolutum vicem emptionis obtinet: ſed tamen plurimum intereſt an pro pecunia numerata quæ debebatur, data fuerit res in ſolutum, an verò pro ſpecie aliqua. Nam ſi pro pecunia, quaſi emptio contracta erit & vtili ideò actione ex empto agetur, *d. l. 4. & l. 24. in pr. ff. de pign. act.* ſin autem pro ſpecie, permutatio, aut contractus ſimilis permutationi, vnde re euicta, non vtilis actio ex empto dabitur, ſed agetur priſtina actione, *l. 8. ſup. de ſent. & interl. l. 46. ff. de ſolut.* Videatur Cuiacius *lib. 19. obſ. c. 38.*

5 Porrò quemadmodum ſi conuentionale pignus diſtractum ab emptore euincitur, de euictione debitor tenetur, qui eius diſtractionis pretio à creditore ſuo eſt liberatus *l. 12. §. 1. ff. de diſtr. pign.* ita ſi in cauſam iudicati pignus captum ſit & diſtractum euincatur, debitor, vel illius hæres de euictione tenetur, *l. 13. h. t.* iniquiſſimum enim eſſet ipſum iudicem, vel apparitorem qui pignus diſtraxit euictionem præſtare, cum officio ſuo vterque fungatur, nec ſpontè
6 rem diſtrahat, *l. 50. ff. h. t.* * Obtinet & permutatio vim emptionis, *l. 2. ſup. de rer. permut.* Quo fit vt is qui ex cauſa permutationis rem dedit, ea euicta, euictionem præſtare debeat, *l. 29. h. t.* Huic ſimilis eſt

lis eſt is, cuius ſocio res attributa, deinde euicta fuit, veluti ſi prædium mihi tecum commune obligauero creditori meo, deinde in rerum communium diuiſione conuenerit, vt hoc prædium ad te perueniret, mox idem prædium tibi pro mea parte, quam pro indiuiſo habebam (nam pro parte, quæ ad te ſpectabat, pignus non tenuit) euincatur; ego tibi de euictione tenebor, *l.7.ſup.comm. vtriuſque iud.de qua ibi dixi in fine Tit.*

Cæterum hæreditatis venditor, ita demum de euictione tenetur, ſi illa alteri tanquam hæredi fuerit adiudicata, non etiam ſi ex ea res aliquæ à dominis earum ablatæ, *l.1.h.t.* quia ipſum ius ſucceſſionis, ipſaque vniuerſitas augmenti & diminutionis capax, in venditionem venit, non res ſingulæ, quas proinde ſi habere velit emptor à poſſeſſoribus ſumptu ac periculo ſuo perſequi debet, *d.l.1.* non item ob illarum rerum euictionem, agere aduerſus venditorem, quem extra periculum ponit, quod hæreditatem vendiderit, non res ſingulas, niſi aliud actum ſit, id eſt, conuenit vt venditor rerum ſingularum euictionem præſtaret, ſeruanda enim præſtandaque eſt conuentio; Cuius ſpecies eſt, ſi venditor de ſubſtantia hæreditatis affirmauit, ſiue dixit has & illas res eſſe hæreditarias. Quare ſi poſtea hæ res euincantur euictionem præſtabit, quia ita affirmauit, vt præſtaret, quippe propterea pluris vendidit, *l.1.ff. de hæred. vel act.vend.l.45.ff.de contr.empt.* 7

Si quæras, An teneatur de euictione venditor, propter agnatum retrahentem rem iure proximitatis? Reſpondeo quod non, cum non ideo res auocetur ab emptore, propterea quod aliena ſit, ſed quia ius municipale ita diſponit, vt præferatur agnatus extraneo emptori, vt res in familia maneat, qua in re nullũ verſatur peccatũ, aut mala fides venditoris, qui non cauſauit retractum, cui demum poſt rem tranſlatam in extraneum eſt locus, vt rei iam venditæ caſus iſte aduenire cenſeatur, atque ita non tam venditori, quam emptori nocere debeat, *l.3.ff.h.t.* Facit quod emptor huiuſmodi iuris ignarus non fuerit, aut eſſe debuerit, vt ſibi adſcribere debeat ſi rem retinere nequeat, non etiam venditori, cuius nulla culpa argui poteſt. Tiraquellus *de retract.p.1.§.1.gloſſ.9.n.34.* & Gomez *tom.2.var.c.2.n.40.in fine.* 8

Hic quoque controuerti ſolet, An donator teneatur de euictione? Et verius eſt nudo pacto interueniente minimè eum teneri, niſi ſtipulatione ſe obligauerit, *l.2.h.t.* cuius maior vis eſt quam pacti, licet ſtatim adiecti. Sunt tamen qui indiſtinctè putant donatorem non teneri de euictione, ſiue à traditione, vel ſtipulatione cœperit donatio. Nam euictio non fit niſi ratione pretij quod abeſt, non 9

autem abeſt donatario, ſit liberalitas quædã, & præterea ſi propter euictã rem donatam, pretium poſſet repeti à donatore, is ſuę liberalitatis pœnam pateretur, *l.62. ff. de ædil. edicto.* cum tamen non intelligatur plus iuris donare voluiſſe, quam ipſe in re donata habebat; neque præſumendum eſt, quod ipſe voluerit ſe ſubijcere periculo euictionis. Quam ſententiam probat Fulgoſius *ad d.l.2.* Si tamen quis ſciens rem alienam donauerit ignoranti, datur decepto actio de dolo, ratione ſumptum, quos in rem fecit, eorum enim abeſt pretium dolo donatoris, qui non debet alteri obeſſe, *l.8. §. vlt. ff. h.t. & d.l.62.* Latè Ant. Gomez *tom.2.var.c.2.n.35.*

10 Idem dicendum in re legata, quod non videatur legans, niſi ius quod circa rem habet legaſſe, *l.71.§.fin. ff. de leg.1.* niſi res in genere legata fuerit, & ea quæ præſtita ſit euicta, tunc enim ex teſtamento eſt actio contra hæredem, qui rem alienam tradendo non ſatisfecit voluntati defuncti, *l.58. ff. h.t.* Planè ſi res in dotem data euincatur, competit marito actio aduerſus vxorem, ſeu eum qui dotem conſtituit, ſecundum ea quæ dixi *ſup. ad l.1. de iure dot. n.7.* & quæ multis docet Gomez *d. loco n.36. & ſeq.*

11 Porrò euicta re, triplex datur emptori actio, aduerſu venditorẽ. I. Eſt ex empto actio, quæ ineſt ex natura contractus, vt etſi eo nomine nulla pactio interceſſerit, re tamen euicta emptor conſequitur rei pretium, & prę terea quanti ſua intereſt rem euictam non eſſe, *l 6. l.9 & l.25. h.t.* Item damnum omne ob euictionem contin-

12 gens, *l.17. h.t.* * Quin etiam ſumptus recuperat quos in rem meliorandam fecit; Verum in hiſce ſumptibus, ſeruanda erit diſtinctio, aut enim potuit emptor hos ſumptus, in rem emptam factos, ab euincente recipere, *l.16. h.t.* quia rẽ ipſe poſſidebat, ita vt euincentẽ deductis impenſis, ſumptus reſtituere nolentẽ exceptione doli mali ſummouere poſſet; aut eos ab euincente conſequi non potuit, quia rem non poſſidebat; priori caſu ſibi debet imputare, ſi doli mali exceptione omiſſa, non eſt ſumptus ab euincente conſecutus, nec debet eius culpa nocere venditori, niſi hic ſciens rem alienam vendiderit, tunc enim ob dolũ tenetur, *l.45.§.1. ff. de act. empti,* poſteriori caſu à venditore ſumptus conſequitur, *d. l. 9.* vti & pretium rei totius euictæ aut partis eius, *d.l.16. h.t.*

13 * Sed quale pretium hic reddendum, quod fuit tempore venditionis, an verò euictionis? Et potius eſt illud præſtari quod fuit tempore venditionis ſecundum Gloſſ. *in l.13. ff. h.t.* & facit ratio, nam ſi maius pretium fuerit tempore euictionis, eius nomine ad intereſſe agetur.

14 II. Actio eſt ex ſimplæ ſtipulatione, qua emptor ſimplum conſequitur, non etiam quod intereſt, quia non poteſt dici contineri ſub

ſimplo,

Digitized by Google

ſimplo, ad quod tamen ex empto tenetur venditor ex natura contractus, cui ſtipulando non renunciauit, *l.16. ff.b.t.* III. Actio eſt emptori ex ſtipulatione duplæ, ſi illa fuerit interpoſita, conſequitur duplum pretij conuenti, hoc eſt, quod fuit tempore contractus, etſi minoris interſit, *l. 64. ff. h. t.* cum ſtricto iure tantum habeatur eius ratio quod in ſtipulationẽ deductum eſt. * Præter has actiones eſt & actio ex ſtipulatione indemnitatis, qua agit emptor aduerſus vẽditorem, de ſumma à ſe ſoluta creditori, cui res à venditore pignorata fuerat, quia cum rei pretium ipſi abſit, ipſa res abeſſe videtur, *l.22.h.t.* Eſt & alia actio cõmunis, nempe condictio certi, ſi euictio ſtipulanti emptori fuerit à venditore promiſſa, de qua item *l. 2. & l.25.h.t.* Item doli exceptio contra venditorem petentem pretium, *l.5.h.t.* Itemque perſecutio pignoris, quod emptor ob euictionis periculum accepit à venditore, *l. 15. h. t.* Sunt & alia remedia quæ conſultò prætermitto, quia ad rem præſentem non pertinent. 15

An intereſſe in materia euictionis excedat verum rei pretiũ quęritur? Et poſſet hoc videri cum textus ſimpliciter loquantur & indiſtinctè id quod intereſt emptoris pręſtandũ eſſe dicant, vt quantumcumq; interſit peti poſſe videatur, *l.9.21.& 25.h.t.& l.8.ff.eod.* Verius tamen non excedere duplum *per l.43. in fin. cum ſeq. ff. de act. empti.* Quo facit quod pleręque leges reſtringant intereſſe ad duplũ pretij venditionis, atque ita deciſum *in l. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, intereſſe in caſibus certis, qualis eſt hic de quo agimus, duplũ pretij conuenti non excedere. Hinc ſeruo cui delata hæreditas euicto, non venit æſtimatio hæreditatis, ſed tantum duplum pretij conuenti, quia iniquum videtur in magnam quantitatem obligari uenditorem, *d.l.43. in fin.* vt dictarum legum generalitas veniat reſtringenda. Vide quæ *ſupra ad d.l. vn. dixi n.6.& ſeq.* 16

Itaque tota re euicta, vel aliqua eius parte, habet regreſsũ emptor in venditorem, *l. 1. ff. h. t.* atque ab eo conſequitur pro quantitate euictæ partis intereſſe, in quo continetur pretium, *l.16.h.t.* ſumitur autem quantitas partis ex toto pretio, v.g. ſi fundus centum iugerũ venditus ſit ducẽtis aureis, intelliguntur ſingula iugera binis aureis vendita, ergo iugerum euictum æſtimatur duobus aureis, & ſi ex ſtipulatione duplæ agetur, petentur quatuor aurei, *l.69.§.vlt.ff.h.t.* At ſi pro diuiſo pars euincitur, habetur ratio qualitatis, quia pars euicta fortaſsè eſt fructuoſior & pretioſior, vel minus fructuoſa & vilior quã alię partes, *d.l.1.& l.ex mille 64.§.pen.ff.h.t.* Ita Iul. Pac. *de emp. & vend. n.263.& ſeq.* Igitur cùm pro parte euictio contingit, eius partis æſtimatio referenda eſt ad totam rem, quę tempore contractus fuit, non qualis eſt res tempore euictionis, vt docet Duarenus *ad.d.l.16. h.t.& ad l.10.* 17

Atque

17 Atque hæc ita procedunt, quatenus euictioni locus eſt, quam contingit varijs caſibus ceſſare, veluti ſi res quam conſtat eſſe alienã nedum ſit euicta, id eſt, ablata, *l.* 3. *h.t.* quia necdum habet quod conqueratur emptor qui rem poſſidet. Excipe niſi venditor ſciens eſſe alienam ignoranti vendiderit, nam propter dolum poteſt bonæ fidei emptor etiam ante rem euictam agere ex empto in id quod ſua intereſt, *l.* 30. §. 1. *ff. de act. empt.* Eadẽ actione poterit ſtatim experiri, vt prædium traditum liberetur ab obligatione pignoris: vel exceptione doli obtinere poterit, contra venditorem pretium petentem, *l.* 5. *h.t.* Excipe ſecundò, niſi in limine contractus immineat euictio, & res appareat aliena, vt quia perfecta venditione, ante pretium ſolutum ab emptore fuerit mota quæſtio ſuper illa re vendita, quia tunc, licet prorſus non agat emptor de euictione, quia res non eſt euicta, tamen poterit pretium retinere, donec ſibi idoneè caueatur de euictione, *l.* 24. *h.t.* Excipe tertiò, niſi quis quaſi ſeruus alienatus ſit, quem nihil vetat in libertatem euinci, cùm ita conuentum fuerit ab initio, vt mota eius nomine quæſtione, etiamſi nedum euictus
18 eſſet, poſſet emptor pretiũ recuperare, *l.* 12. *h.t.* * Nihil autem refert quando res ſit euicta, dummodò ſit euicta, nam etſi poſt longum temporis ſpatium euicta fuerit, tamen actio de euictione efficaciter competit, nec longi temporis præſcriptione ſummouetur, *l.* 21. *h.t.* quia de euictione actio ante rem euictam nõ naſcitur, actione autẽ nondũ nata præſciptio nõ currit, *l.* 7. § *illud ſup. de præſc.* 30. *vel* 40. *an.*

19 Planè ſi res nondum euicta pereat euictionis periculum ceſſat, nec poteſt amplius eſſe locus actioni de euictione, *l.* 26. *h.t.* atque ita cùm nemo rem euicerit, ſed fato humanæ ſortis id adſcribatur, venditor emptori non tenetur, ſed pretium retinet, licet emptor rem amittat, quod iniquum videri non debet, quandoquidem contracta emptione, vt commoda, ita & incommoda ſuperuenientia emptorem ſequantur, *l.* 8. *ff. de pericul. & com. rei vend.* de dolo tamen rectè aget, ſi dolum venditoris interueniſſe probare poſſit, *l.* 21. *ff. h.t.*

20 Item ceſſat euictio, ſi lite de finibus motâ, venditor demonſtrauit fines, ita vt diceret, ſe fundum vendere ſuis finibus, quidquid enim vltra veros fines euictum erit non præſtat, quod non cenſeatur in venditionem veniſſe, At vero ſi venditor fines agri demonſtrauit & legem dixit intra eos neminem ingreſſurum: ſi quid inde euincatur, de euictione actio competit emptori, *l.* 10. *h. t.* licet poſt euictionem tot iugera reperiantur, quod eſſe venditor dixit, *l.* 45. *ff. h. t.* quia emptor maiorem fidem demonſtrationi finium, quam dimenſioni iugerum habere cenſetur.

Ceſſat

Digitized by Google

Ceſſat quoque euictio, ſi venditor pactus ſit ne eius periculum præſtet, *l.* 21. *h.t.* dummodo careat dolo, eſt autem dolus, ſi ſciens rem alienam, vel pignoratam, non certiorauerit emptorem, qui id ignorabat. Cæterum non obſtante iſta pactione, non dubitarem venditorem, re euicta, poſſe ad hoc conueniri, vt pretium reſtituat, licet non teneatur in id quod emptoris intereſt, *l.* 11. §. *vlt. ff. de act. empti,* quia non patitur bonæfidei contractus, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. Atque ita iudicaſſe ſenatum Pariſienſem refert Papo *lib.* 11. *tit.* 4. *arr.* 3. 21

Item ceſſat de euictione actio, ſi emptor rem alienam, vel oppignoratam ſciens emerit, *l.* 18. *h.t.* neque quicquam de euictione cõuenerit, *l.* 27. *h.t.* debet enim ſibi adſcribere, quod rem quã ſciebat alienã euinci poſſe non aduerterit. Non tamen ex eo quod emptor euictionis nomine ſibi duplam ſtipulatus eſt, alienæ rei ſcientia cõuincitur; nec opinio eius ex hoc læditur vt malæ fidei exiſtimetur; Alijs itaque argumentis hoc probari debet, *l. pen. h. t.* 22

Quæritur, An hic emptor qui ſciebat rem alienam eſſe, ea euicta, pretium repetere poſſit à venditore? Et non poſſe videbatur dicendum inſpectis verbis, *d. l.* 27. quæ habent eum contra iuris rationem poſcere, quod eo nomine dedit, quaſi videatur donaſſe, qui ſcienter rem alienam comparauit. Verius tamen ei reſtituendum eſſe pretium, quia iniquum eſſet illud penes venditorem remanere ratione rei venditæ, ad quam illi nil iuris erat. Et foret hoc contra *l.* 32. *ff. ſi certum pet.* vbi dicitur bonum & æquum eſſe pecuniam meã quæ ad te peruenit, eam à te mihi reddi, quæ hoc caſu non poteſt videri donata, cùm data ſit ex cauſa, & donatio non præſumatur. Non obſtant verba, *d.l.* 27. quia intelligenda, non de pretio, quod venditori numeratum eſt, ſed de litis æſtimatione, quam domino rem vindicanti ſoluit emptor, vel creditori pignus vindicanti, Nam vt pretium penes venditorem maneat nulla æquitas patitur, *d. l.* 11. §. *vlt.* videatur Couar. *lib.* 4. *var. c.* 17. Facit in hanc rẽ, quod emptor qui ſciens comparauit rem fideicommiſſo obnoxiam, exiſtente eius conditione auocata, actionem habeat ad reſtitutionem pretij, aduerſus venditorem, *l.* 3. *in fine C. commun. de leg.* 23

Dicitur in *d. l.* 27. ſi emptor de euictione non conuenerit, nam ſi nominatim pactus vel ſtipulatus ſit ſuper euictione, ei actio ſalua manet, *l.* 7. *ſup. comm. vtriuſque iud.* Excipe caſum *d. l.* 3. *in fin.* vbi emptori ſcientiam rei alienæ, aut grauatæ hebenti, non prodeſt ſtipulatio duplæ, quod ſingulare ibi eſſe notat Accurſius, ne temere quis accedat ad emendum res grauatas contra defuncti voluntatem, qua de cauſa & res huiuſmodi vſucapi nequeunt, *d. l.* 3. §. *ſin autem ſub.* 3. 24

25 Preterea ceſſat euictionis preſtatio, ob culpam, vel negligentiam emptoris. Culpam autem committit emptor, ſi cùm ſolita præſcriptione ſe tueri poſſet, ea non eſt vſus, *l. 19. h. t.* aut neglexit exceptionem competentem aduerſus extraneum, euincentem opponere, Dico extraneum, quia ſecus eſt ſi ipſe euicit, qui de euictione tenetur, tunc enim exceptio omiſſa, non obſtat, quominus de euictione agatur, *l. 17. & ſeq. h. t.* Item ſi cum defenſionibus legitimis vti poſſet, mota ei quæſtione ſuper proprietate rei, eas omiſit, neque allegauit iura ſui auctoris, quæ tamen ei potuiſſent ad cauſæ defenſionem prodeſſe, *l. 28. h. t.* Planè ſi cùm venditor admonuiſſet emptorem, vt publiciana potius vel ea actione, quæ de fundo vectigali propoſita eſt, experiretur, emptor id facere ſuperſedit, omninò nocebit ei ſua culpa, nec committitur ſtipulatio: ſecus eſt ſi venditor monuit vt ſeruiana vteretur, quia cum hæc nudam poſſionem auocet, meritò emptor non eſt ea contentus, *l. 66. ff. h. t.*

26 Culpam quoque committit emptor, neque de euictione agere poteſt, ſi cum poſſet venditori denuntiare, non denuntiauerit motam controuerſiam, *l. 8. & l. 20. h. t.* vtque iudicio adeſſet, & rem defenderet, nam venditori poterat fuiſſe iuſta defenſionis cauſa, vtpotè ſcienti melius rei à ſe venditæ ius & conditionem, Niſi tamen venditoris cauſa notoriè fuerit iniuſta, quo caſu non tam culpa erit emptoris, cui res euicta, quam venditoris, cuius cauſam non ſaluam feciſſet denuntiatio, quia ea non obſtante res erat certò euincenda. Quamobrem rectè fecerit emptor conuentus, ſi antequam condemnetur ſententia Iudicis, rem reſtituat petitori, dum tamen probet manifeſtè rem eſſe eius, cui eſt reſtituta, *l. 17. ibi Gloſſ. h. t.* & Gomez *tom. 2. var. c. 20 n. 39. verſ. Item etiam adde.* Idem dicendum ſi pacto remiſſa ſit emptori neceſſitas denuntiandi, aut denuntiare non potuerit litem motam, cuius & hoc caſu ceſſabit culpa, *l. 56. §. 5. & l. 63. ff. h. t.*

27 Obſeruandum hic eſt, denuntiationem requiri, licet venditor habeat ſcientiam litis motæ, quod inſinuat, *d. l. 20.* vbi ſi negotium non fuerit denuntiatum venditori, habet ille quo ſe defendat contra emptorem, & apertè id probat textus *in l. 8. h. t.* dum indiſtinctè aſſerit quod niſi emptor fundi auctori, aut hæredi eius denuntiauerit litem motam, euicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem habet contra venditorem. Non obſtat regula quod certus non ſit certiorandus, *in c. Eum qui certus de reg. iur. in 6.* quia procedit in caſu, quo denuntiatio fit in eum finem, vt habeatur ſcientia, ſeu notitia rei; At in propoſito, non tantum fit denuntiatio vt ſciat venditor litem motam, ſed vt

exitetur

Digitized by Google

excitetur ad eam defendendum in iudicio, *l.21.h.t.* maximè cùm non teneatur operam ſuam & defenſionem ſpontè offerre. Gloſſ. *ad d.l.*8.Couar.*3.var.reſ.cap.*17.*n.*3. & Fachineus *lib.*2.*contr.cap.*35. *in fin.*

Quæritur vtrum ſi vocatus venditor, cauſæ euictionis adfuerit, & ſententia lata ſit contra emptorem, poſſit ex perſona venditoris iterum agi? Certi iuris eſt poſſe venditorem abſente emptore, iudicio adeſſe, & ſuſcipere rei defenſionem ſi velit, *l.* 10. *h.t.* Quo pertinet quod publicè vtilè ſit abſentium cauſas defendere, etiam abſque mandato, *l.*33. §.2. *ff. de procur.* vel etiam emptore præſente & inuito, quod inuiti conditionem liceat meliorem facere, *l.*39. *ff. de negot. geſt.* maximè in hoc caſu, quo cauſa venditorem concernit. Quod ſi tamen contra emptorem iudicatum fuerit, minimè ex perſona venditoris lis ſuſcitari poterit, ſi appellatum non fuerit, eo quod cum venditor in iudicio fuerit, nec obtinuerit, nihil iuris ad rem videatur habere, & non appellando, vt potuit, cum ſua intereſſet, *l.* 4. §. 1. *ff. de appell.* videatur ſententiæ acquieuiſſe Donellus *ad d.l.*20.*n.*2. 28

An in cauſa euictionis ſententia lata contra emptorem, ei ſit regreſſus contra venditorem? Non eſt dubitandum, ſi vocatus ab emptore venditor, in iudicio comparuerit ad rei defenſionem, eamque ſuſceperit, quia nihil eſt quod imputetur emptori, qui vt requiritur denuntiauit venditori motam litem, cui quod eam defendere non potuerit, imputandum erit, *l.*8.*h.t.* At ſi citra denuntiationem adfuerit cauſę venditor, probabile eſt euictionem ei non nocituram, quia vt noceat requiritur vt ei ſit denuntiatum, *d. l.*8. Nec facit quod vltrò acceſſerit ad cauſæ defenſionem, nam in eo officium præſtitit emptori vtile, ſibi non neceſſarium, nulli autem officium ſuum debet eſſe damnoſum. 29

Quid igitur ſi emptor in lite obtinuit, ſumptuſne in ea f ctos à venditore recipiet? Affirmat Bartolus *in l.*1.*h.t.* & *l.*102.*ff.de verb. obl.* quem ſequitur Fachinæus *lib.* 2. *contr. cap.* 39. ea ratione quod venditor teneatur emptorem defendere, *l.*74 §.1.*ff.h.t.* defendere autem includit in ſe præſtare ſumptus, *l.*5. §.12. *in fin. ff. commodati.* Itemque teneatur præſtare vt emptori rem habere liceat, *l.* 11. *ff. de act. empti.* Sed contraria opinio vera eſt, videlicet venditorem non teneri ad ſumptus, fundatur *in l.*18.*h.t.* in qua dicitur ſi res vendita declarata fuerit venditoris, adeoque venditor ab actione contra ſe inſtituta, abſolutus fuerit, emptorem non poſſe reuerti ad venditorem, quod malè ſimpliciter & indiſtinctè diceretur, ſi ad ſumptus litis illi actio foret, Facit quod iniuria emptori facta, per eum 30

non poſſunt cogi, cum ſatis ſit ſumptus refundant & rem euictam præſtent, pro parte ſua hæreditaria, *l.85.§.5.ff.de verb.obl.* Venditoris fideiuſſori non opus eſt denuntietur, nam hic euictionis nomine conueniri poterit, licet cauſam agi ignorauerit, *l.7.h.t.* pendet enim fideiuſſoris obligatio, ex obligatione principalis rei.

Porrò licet in iure noſtro nil requiratur amplius, quam vt venditori denuntiatio fiat litis motę, & litigatoris eam mouentis, ſuper re emptori vendita, *l.8.h.t.* tamen Pragmatici deſiderant, vt vna cum denuntiationis libello acta & actitata emptor vẽditori tranſmittat, aut ſaltem ea ei communicet, quę inſtruere poſſint ad defenſionem. Videantur relati à Fach.*d.lo.c.34.* vbi etiam diſputat & tres opiniones in hac quæſtione refert, vtrũ ſufficiat ſimplex litis motæ denuntiatio venditori facta, an inſuper opus ſit petere, vt venditor ad defendendum veniat, & concludit veriorem eſſe eorum ſententiã, qui dicunt pręter denuntiationem, ſimul neceſſariã eſſe interpellationẽ, vt venditor ad defendendũ veniat. Ego tamẽ puto emptorem dum venditori denuntiat litem ſibi motam & acta tranſmittit, eo ipſo ſi non epreſsè, ſaltem tacitè petere vt ad defendendum veniat & liti adſiſtat, cùm in *l.17.h.t.* hoc requiratur, vt emptor venditorẽ de lite mota certiorẽ faciat. Quorſum enim alio pertinet iſta certioratio & denuntiatio, quam vt ſciat venditor ſe vocatum & veniat ad defendendum, *arg.l.1.§.3.ff.de lib.agn.* cum ipſe melius pręſens in iudicio, rei à ſe venditæ iura & defenſiones poſſit ſuggerere, *l.23.h.t.* 31

Quando autem facienda ſit denuntiatio dubitatur? Rationẽ dubitandi mouẽt verba Pomponij *in l.29.§.vlt.ff.h.t.* vbi poſtquã dixiſſet, quolibet tempore vẽditori denuntiari poſſe, vt de ea re agenda adſit, quia nõ præfinitur tempus certũ in ea ſtipulatione, ſubiungit, dum tamen ne propè ipſam condemnationẽ denuntiatio fiat, quod autem tempus dicatur propè, ſiue antè condemnationem, non ita conſtat. Placet ſententia Gomeſi *lib.2.var.c.2.n.39. verſ.dubium* aſſerentis denuntiari poſſe quandocumq; dummodo id fiat ante publicationem teſtium, & ante concluſionẽ in cauſa, & ſimiliter antequã tranſeat tempus exceptionis proponendę vel probationis faciendę, quia ſi poſtea fieret denuntiatio, non poſſet venditor rẽ deſendere, nec ius ſuũ in iudicio proponere & probare, cum debeat litem aſſumere in eo ſtatu, in quo eã inuenerit, *c.2.verſ.vlt.vt lite pendente in 6.* 32

Denuntiatione venditori legitimè facta, tenetur emptorem defendere in loco vbi lis agitur, id eſt, in foro emptoris, nõ in ſuo proprio, At quid ſi venditor dicat ſe habere priuilegium fori, quia fortè clericus, cogeturne ſequi forum emptoris laici? Ita reſoluit Paulus in *l.49.ff.de iudicijs.* Venditorem emptoris iudicem ſequi ſolere, 33

nec ſe iuuare priuilegio ſui iudicis. Facit quoque Impp. deciſio *in l. 1. C. vbi in rem actio exer.* quæ negat propter auctoris in alia prouincia exiſtentis perſonam quicquam immutari debere, ratio eſt in neceſſitate iudicij cæpti, *l.30.ff.de iudic.* Deinde quia venditor accedit non vt principalis, ſed vt neceſſarius defenſor emptoris, qui rem emptam poſſidet, atque ita interpellatus & denuntiatus euictionis nomine, rei forum ſequi debet, non reuocare ad ſuum forum prætextu alicuius priuilegij. Vt fruſtra alleget venditor ſe clericum eſſe, & exemptum iuriſdictione iudicis ſæcularis, *c. ſi diligenti* ꝟ *.de foro comp.* cùm ipſe non conueniatur coram ſæculari, ſed conuentum defendat, quod licet de iure. Quemadmodum fiſcus, qui etſi ex priuilegio peculiarem habet iudicem, ſequi tamen tenetur forum emptoris quem defendit, propter generalitatem *d.l.49.* Quamuis quibuſdam placeat contrarium per *l.5.ſup. vbi fiſcales cauſæ.* Videatur Couarr. *Pract.q.* ·*c.4.n.3.* Grammat. *deciſ.21.n.7.* Boërius *deciſ.69. n.27.* Petr. Barboſa *ad d.l.49.n.136.& ſeqq.* Petr. Coſtalius *ad d.l.49.*

34 Præter ſupra enumeratos caſus quibus ob culpam emptoris euictionis præſtatio ceſſat, ſunt & alij breuiter hic perſtringendi. Vnus eſt ſi emptor ſine iudiciali diſceptatione rem tradiderit, *l. 17. h. t.* nulla enim neceſſitate cogente id fecit, item ſi ſine condemnatione rem ceſſit, tranſactione *d.l. 17.* nam nec ad hoc eum cogit neceſſitas, itemque ſi cum emptor potuiſſet rem vſucapere non vſuceperit, *l.29.§.1.ff.h.t.* Denique ſi ob ſuam contumaciam res fuerit euicta, quia hiſce caſibus culpa emptoris interuenit, ea non debet alteri obeſſe; * Planè ſi iniuria, imperitiave iudicis res ſit alteri adiudi-

35 cata, abſente auctore, vel fideiuſſore, regreſſum aduerſus eum emptor non habet, *l.8. in fin. h. t.* culpa enim aut factum alienum non debet tertio innocenti nocere, deinde culpa iudicis eſt quaſi factum fortuitum, quod rei domino nocet, *l.51.ff.h.t.* Quod ſi emptor præſente venditore victus, non appellauerit à ſententia iniuſta, non ſibi, ſed venditori oberit, cui lis fuerat denuntiata, *l.63. §.1.ff.h.t.* quia venditoris cauſa præcipuè agitur, qui acquieſcendo ſententiæ, fatetur ſe rem alienam vendidiſſe: Aliud eſt ſi venditore abſente lata fuerit, tunc enim omiſſa appellatio emptori nocebit, quod videatur ſua culpa cauſam deſeruiſſe, vt contra venditorem illi non ſit regreſſus. Idem dicendum ſi appellauerit quidem, ſed appellationem non eſt perſecutus, *d.l.63.§.vlt.* niſi notoria cauſæ iuſtitia defendat emptorem. Salycetus & poſt eum Coſtal. *Ad l. 8. §. ſi ignorantes ff. mandati.* Gomez *d. loco n39. verſ. ſecundus eſt.*

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XLVI.

Creditorem euictionem pignoris non debere.

1. *Creditor qui pignus vendidit, euictionis nomine non obligatur.*
2. *Niſi euictionem promiſerit, aut dolum commiſerit.*

CVm creditor in diſtractione pignoris, partes venditoris ſuſtineat, poterat dubitari an pignore euicto, euictionis nomine obligetur, & deciſum eſt hoc Tit. non obligari, imò ne quidem teneri ad pretij reſtitutionem, cum vendiderit iure creditoris, hoc eſt, eo iure quo debitoris fuit, vt ſibi imputare debeat emptor, quod cautè mercatus nō ſit, *l.* 1. *h.t.* Conſulitur tamen emtori, vel per actionem vtilem ex empto, contra debitorem, *l.* 12. *§.* 1. *ff. de diſtr. pign.* quaſi ipſe debitor rē vendidiſſet cui pretium acceptū profuit: vel per actionem pignoratitiam contrariam, quam creditor tenetur cedere emptori, æquiſſimum enim eſt emptorem id ſaltem conſequi, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt, *l.* 38. *ff. de euict.* * Et hoc ita procedit niſi priuatus creditor pignus diſtrahendo, de euictione promiſerit, ſeruanda enim eſt conuentio; aut dolo malo ſciens prudenſque pignus in bonis debitoris non fuiſſe, id vendiderit, *l.* 2. *h. t.* ſicuti enim genus huiuſmodi contractus inſcium creditorem vinculo euictionis non adſtringit: ita eum qui fraudem admiſit, vel decepit non excuſat. Præterea oportet ſit creditor & quidem in pignore potior, alias teneretur emptori, *d. l.* 1. quia quod dixit non præſtat. Idque latè exponit Donellus *ad h.t.* & Gyphanius, Baldus *conſ.* 227. *vol.* 5.

The marginal numbers 1 and 2 stand beside the lines beginning "Vm creditor" and "euict. * Et hoc".

TITVLVS LXVII.

De patria poteſtate.

1. *Continuatio, & qui ſint in poteſtate, & qui eam habeant.*
2. *Mater eam non habet in filios, qui tamen ei debent reuerentiam & niſi eam matri exhibeant, coercentur.*
3. *Effectus patriæ poteſtatis in perſona liberorum.*
4. *Alter effectus quoad acquiſitionem bonorum.*
5. *An filius ſit in poteſtate, Iudex cognoſcet, præſumitur emancipatus, ſi pater diu res ſuas agere permittat.*

In ſe-

1 IN ſequenti parte agitur de præiudicialibus actionibus, quibus queritur, an quis ſit filius, an ſui iuris, vel in poteſtate patris: nã de præiudicio libertatis dictũ fuit in prima parte libri ſeptimi.

Ius patriæ poteſtatis acquiritur tribus modis, iuſtis nuptijs, adoptione, & legitimatione; de legitimatione dictum fuit *Tit. de natur. lib.* de adoptione dicetur Titulo ſequenti, de iure quod ex nuptijs oritur nunc dicendum. Sunt itaque in poteſtate patris liberi ex iuſtis nuptijs procreati, quia qui ex iniuſtis, aut concubina naſcuntur, patris poteſtate non continentur, cum tales patrem habere non cenſeantur, quippe qui extra iuſtas nuptias plerumque incertus ſit, *l. 19. & l. 24. ff. de ſtatu homin.* Pater libertinus exemplo ingenui, liberos poſt libertatem ex legitimis nuptijs natos, in poteſtate habet, *l. 8. h. t.* At ſeruus aliquem in poteſtate habere non poteſt, quia nuptias non contrahit, ſed contubernium, *l. 3. ſup. de inceſt. nupt.* Non ſoli filij ſed & nepotes, etiam ex filio milite ſuſcepti, in poteſtate ſunt aui, ſi ille adhuc erat in patria poteſtate, *l. 7. h. t.* quo tempore nepotes fuêre concepti.

2 In poteſtate verò matris non ſunt filij, quia illa tutela eget aliena & cum non ſit ſuæ poteſtatis, nec alios regere, nec in ſua poteſtate habere poteſt, *§. fœmina Inſt. de Adopt.* Itaque filij ſequuntur familiam patris, non matris, *l. 19. ff. de ſtatu hom.* quanquam & filius matri ac patri reuerentiam debeat & alimenta & ſucceſſionem, *l. 5. h. t.* adeò vt ſi debitam reuerentiam matri non exhibeat, eam exhibere iudex coget; etſi prouectam ad inclementiores iniurias improbitatem deprehenderit, læſam pietatem ſeuerius vindicabit. Quanquam congruentius erit intra domum, inter matrem & filios ſi quæ controuerſiæ oriantur terminari, niſi (vt dictum) atrocitas iniuriæ & contumaciæ exigat interuentum Iudicis *l. 4. h. t.*

3 Ius hoc patriæ poteſtatis conſiſtit in perſonam liberorum, & rebus eorundem. Dabat enim ius Romanum patri ius vitæ & necis in liberos, ius coërcendi, verberandi, vinctos ad opus ruſticum mittendi, non tamen in ſeruitutem redigendi, vendendi vel alienandi, quoniam liberi hominis nullum eſt commercium, *l. vlt. h. t.* niſi quod egeſtatis nomine permiſſa fuerit venditio, eâ conditione vt reſtituto pretio emptori, poſſent liberi reſtitui ingenuitati, *l. 2. C. de patrib. qui filios diſtr.* Hodie vt dominorum in ſeruos, ita & parentum in liberos coarctata eſt poteſtas, quia ea in pietate magis, quam atrocitate debet conſiſtere, *d. l. vlt. & l. 11. ff. de lib. & poſt. l. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid.* Hinc eſt quod patri nec filium negare, ſi reuera ſit filius, nec alimenta ei denegare liberum ſit, *l. pen. h. t.* multo minus licet patri filium, quem agnouit ſuum, ob contumaciam

eius

eius abalienare à familia: licet enim abdicatio Græcorum legibus vſurparetur, Romanis tamen legibus reprobatur, *l.6.h.t.* & ſolummodo conceſſa patri moderata caſtigatio, ſi pietatem ei debitam filius non agnoſcat, qui tamen ſi adhuc in pari contumacia perſeuerauerit, vt acriore remedio coërceri debeat, eum parens Iudici offeret dicturo ſententiam, quam ipſe pater dici voluerit, *l. 3. in fin. h. t.*

Maxima quoque vis patriæ poteſtatis cernitur in rebus per liberos acquiſitis. Et quidem olim liberi in poteſtate exiſtentes nihil poterant proprium habere, ſed omnia per ipſos ſtatim acquirebantur patri, quibuſdam exceptis, *l. 2. h. t.* id eſt, peculio caſtrenſi, quaſi caſtrenſi & aduentitij proprietate, §.1.*Inſt.per quas perſonas nob. acq.* At ea bona quæ patri acquiruntur filius alienare non potuit, nec nunc poteſt inſcio patre, *l.3. in pr.h.t.* de acquiſitione & diſtinctione iſta bonorum plura dixi *ſup.lib.6.tit.60. & ſeq.* 4

Cæterùm ſi pater filium in poteſtate eſſe dicat, eius rei cognitio Iudici committitur, Itemque vt alimenta pro facultatibus patris filio præſtentur, *l.1. & l.pen. h.t.* Verùm ſi pater diu paſſus eſt filium, vt patremfamil. negotia ſua ſeorſim agere, aut matris bona quæ poſſidebat, per eos adminiſtrari, qui teſtamento matris tutores nominati fuerunt, præſumitur eum emancipaſſe, *d. l. 1. h. t.* Ideoque Iudex patrem qui hunc filium in poteſtatem reuocare cupit, non facilè audiet, cum contra factum ſuum venire velit, niſi pater probauerit, quod errore ductus, paſſus fuerit res geri per filium, putans eum ab auo emancipatum fuiſſe. Interim pro filio contra patrem, militat hæc coniectura, quod paſſus ſit pater eum res maternas habere, cùm filijfamil. neque bona habeant, neque tutores, bona enim iure veteri etiam materna patri acquiruntur: tutores verò non dantur eis qui adhuc ſunt in poteſtate patris, ſed ea ſolutis. 5

TITVLVS XLVIII.

De Adoptionibus.

1. *Quid ſit adoptio, quo modo & apud quem fiat.*
2. *Quæ ſint requiſita ad arrogationem, & cur in hac maior requiratur ſolemnitas quam in adoptione.*
3. *Qui adoptari vel arrogari poßint.*
4. *Adoptare vel arrogare qui poßint, vel prohibeantur natura, aut lege.*
5. *Quando vitrico conceſſum adoptare priuignum, vel patrono libertum, vel ciui alterius ciuitatis ciuem.*

fff 5.Quid

Digitized by Google

5. *Quid iuris ſi filiuſfam. adoptatus fuerit ab extranea perſona, vel à non extranea?*
6. *Qua cautione arrogatus impubes tranſit in poteſtatem arrogatoris.*
7. *Cur arrogati liberi vna tranſeant, ſecus ſit in adoptione.*
8. *Quid iuris ſi arrogator emancipet filium arrogatum?*
9. *Huic debetur quart portionis ab inteſtato debita.*
10. *An impuberi arrogator ſubſtituere poßit?*

1 SEquitur de Adoptione alter modus acquirendæ patriæ poteſtatis. *Adoptio eſt legis actio, ſeu legitimus actus, quo qui natura liberi non ſunt, lege efficiuntur, Inſt. h. t.* Eſt enim adoptio quaſi naturæ æmula, quæ vices ſubit nuptiarum. Nam vt iuſtis nuptijs naturales & legitimi naſcuntur, ita per adoptionem legitimi tantum fiunt. Eſtque duplex *Adoptio in ſpecie*, & *Arrogatio; quæ eſt legitima hominis ſui iuris in filium aſſumptio. Adoptio verò eius, qui ſubeſt poteſtati patriæ, l. 1. ff. h. t.* Adoptio fiebat apud Iudicem competentem, penes quem plena legis actio eſt, *l. 1. h. t.* Adoptionem præibant more antiquo emancipationes tres & duæ manumiſſiones, quæ poſtmodum ſublatę ſunt, & ſtatutum ſufficere pro adoptionis ſolemnitate, adire Iudicem ordinarium, & ex voluntate patris naturalis dantis in adoptionem, & accipientis, & adoptati fieri, *l. vlt. h. t.* non autem agnatorum adoptati aſſenſus exigitur, *l. 7. ff. h. t.* verùm cùm nepos adoptatur, quaſi ex filio natus, conſenſus filij deſideratur, conſentire autem filius intelligitur, qui non contradicit, *l. 5. & 6. ff. h. t.* Non ſufficit autem adoptionis tabulas per tabellionem confici, niſi dictus iuris ordo ſeruetur, vt non aliter fiat, conſentiaturque in adoptionem quam coram Magiſtratu, qui vel præſes eſt, vel proconſul, *l. 4. h. t.*

2 Arrogatio verò eorum qui ſui iuris ſunt, auctoritate principis fieri dicitur, quia opus eſt eius reſcripto, quod apud acta inſinuatur, *l. 2. §. 1. & l. 6. h. t.* perindeque valet, ac ſi apud populum iure antiquo facta eſſet arrogatio, *d. §. 1.* Sed quare hæc tanta indiget ſolemnitate, non item adoptio? quia agitur de ſtatu ciuis Romani, ſuper quo non niſi populo auctore, aut principe quid ſtatuendum: At verò in adoptione ſupereſt pater, qui filio quem adoptandum alteri dat, præſumitur ſufficienter conſulere. In arrogatione deſideratur conſenſus expreſſus eius qui arrogatur, Quomodo nemo arrogatur abſens, vel diſſentiens, *l. 24. ff. h. t.* neq; ſeptennio minor, ſed maior, cuius eſt aliqua voluntas, adhibita auctoritate tutoris ſi ſit impubes, aut curatoris ſi ſit minor, *l. 8. ff. h. t. & l. vlt. C. de auct. præſt.* cum tamen in adoptione conſenſus tacitus ſufficiat, quatenus videlicet

Digitized by Google

videlicet non contradicit adoptandus etiam ſeptennio minor, *l. 5. ff. h. t.*

Ex dictis ſatis apparet eos tantum adoptari qui filijſamil. ſunt, *l. 1. h. t.* ſiue in poteſtate patris adhuc ſint, *l. 8. h. t.* ſiue aui, aut proaui, *l. pen. §. vlt. & l. vlt. h. t.* Arrogari verò qui ſui iuris ſunt, *l. 6. h. t. & d. §. vlt.* etiam impuberes *l. 2. in pr. h. t.* fæminæ quamuis ſui iuris ſint, non arrogantur, niſi ex reſcripto ac ſpeciali principis indulgentia, *d. l. 8. in fin.* 3

Adoptare vel arrogare poſſunt omnes, quibus vel natura, vel lex impedimento non eſt. Natura impediuntur omnes illi, quibus eſt impoſſibile ſuſcipere liberos. Naturam enim adoptio imitatur, Quamobrem minor natu maiorem ſibi non adoptat, pro monſtro enim & impoſſibile eſt natura, vt maior ſit filius quam pater, *§. 4. & 5. Inſt. h. t.* Neceſſe itaque eſt vt adoptans ſit plena pubertate, id eſt, 18. annis præcedat adoptandum; licet enim generare ante poſſit, rarius tamen eſt vt generet. Pari modo qui vitio incurabili, ſeu morbo detinentur, vt ſanari non contingat, quo inhibeatur vxorem ducere & generare, nec adoptare quoque poſſunt, veluti caſtrati. Spadones verò, aut quibus ob accidens aliquod vitium non datur generare, poſſunt adoptare, vti & nuptias contrahere, quia retinent tales principia procreandi, & ſublato vitio, redire facultas illa poteſt, *l. 2. §. 1. & l. 30. ff. h. t.* Lege impediuntur adoptare & arrogare fæminæ, quia nec naturales liberos in poteſtate habent, quamuis ex indulgentia principis in ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſint, *l. 5. h. t.* Deinde impedit quoque ciuilis ratio quo minus pater adoptiuus dimiſſum à poteſtate ſua filium adoptiuum iterum adoptet: & ne minor ſit ſexaginta annis, qui arrogat, quia magis liberorum procreationi ſtudere debeat; niſi fortè valetudo, aut alia cauſa generationem impediat, vel ſi quis coniunctam perſonam ſibi velit adoptare. * Sed nec illi lex permittit arrogare, qui tutelam, vel curam alicuius adminiſtrat, propter metum intercipiendarum rationum; niſi is vitricus fuerit, cui conceſſum eſt adoptare priuignum ſuum, ceſſante in eo ſuſpicione fraudis, *l. 15. §. 2. l. 17. & l. 32. ff. h. t.* Conceſſum quoque patrono libertum ſuum arrogare, ſi liberos non habeat, *l. 3. h. t.* Item ciuis alterius municipij poteſt extraneum adoptare, At non propterea hic adoptatus patriam mutat, ſed vtrobique tam in loco originis, quam vbi adoptatus eſt, honores & munera ſuſcipit, *l. 7. h. t.* niſi à patre adoptiuo emancipetur, quia ſicut per adoptionem ciuis factus fuerat, ita per emancipationem eius ciuitatis, ciuis eſſe deſinit, *l. 15. §. vlt. & l. 16. ff. ad municipalem.* Siquidem emancipatio facit, vt omnia iura per

4 (margin, beside "lex impedimento non eſt")

5 (margin, beside "perſonam ſibi velit adoptare")

adoptionem quæſita diſſoluantur, nullumque familiæ retineatur veſtigium, *l. 9. h. t. l. 13. & ſeq. ff. eod.*

Cæterùm ſi filiusfamil. extraneæ perſonæ in adoptionem de-
5 tur, non tranſit in eius poteſtatem, neque enim iura patris naturalis diſſoluuntur, robuſtiora ſiquidem illa ſunt, quam vt ciuili aliqua ratione tollantur. Hoc ſolum ex adoptionis actu adoptans conſequitur, quod adoptatus etiam filius dicatur eius, qui adoptat, & ad legitimam ſucceſſionem admittatur, ſi inteſtatus pater adoptiuus deceſſerit. Quod ſi verò coniunctæ perſonæ, puta auo, proauoque paterno, ſeu materno, vel patri naturali emancipato, filius datus fuerit in adoptionem, hic in adoptantis familiam & poteſtatem omnino tranſit. Manet quippe tunc ſtabile ius patris adoptiui, cum concurrant hoc caſu in vnam eandemque perſonam & naturalia & adoptionis iura, ita vt adoptatus hoc modò à patre naturali nihil amplius expectare queat, neque tabulas eius moleſtare, ſed ſolùm adoptiuum agnoſcere iubeatur, niſi ab eo iterum fuerit emancipatus. Quo caſu rurſus ad domum reuertitur patris naturalis, diſſoluta videlicet adoptione, *l. pen. h. t.* quæ Iuſtiniani eſt correctoria, cuius & meminit *in §. ſed hodie Inſt. eod. tit. & in §. ſed ea omnia Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.*

6 Hoc verò proprium eſt arrogationis, quod arrogatus tranſeat in familiam poteſtatemque arrogatoris & quidem indiſtinctè, ſiue is veſticeps fuerit, id eſt, pubes, qui olim arrogari tantum poterat, ſiue impubes ex Conſtitutione Antonini Pij, dummodo poſteriori caſu, causâ cognitâ, an honeſta ſit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caueat perſonæ publicæ datis fideiuſſoribus, ſe bona arrogati, ſi is impubes moriatur reſtituturum illis, qui, ſi arrogatio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius eſſent venturi, *§. cum autem Inſt. l. 2. h. t. & l. 17. in fin. & ſeqq. ff. eod.*

7 Porrò non ipſe ſolum poteſtati arrogatoris ſubijcitur, ſed & liberi ac bona eius in eiuſdem tranſeunt poteſtatem. Vnde cum Auguſtus adoptaſſet Tiberium, vnà cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius antè adoptauerat tranſijt in poteſtatem Auguſti, *§. illud proprium Inſt. hoc tit.* Qui effectus adoptioni ſpeciali tribui non poteſt. Ratio differentiæ eſt, quod arrogatus fuerit ante paterfamilias, atque ita filios habuerit in poteſtate, qui ſimul cum patre per arrogationem tranſeunt in alienam familiam, cum qui in poteſtate alterius eſt, alium in poteſtate ſua habere nequeat. Adoptatus verò, quia filiusfamilias, ex ſe natos non habuit in poteſtate, qui propterea vna cum patre non tranſeunt in poteſtatem

adoptantis,

Digitized by Google

adoptantis, *l. 2. in fin. l. 15. & l. 40. ff. hoc tit.* * Præterea eſt 8
hic effectus arrogationis impuberis, quod arrogator non poſſit arrogatum ſine iuſta cauſa emancipare, vel exhæredare; ex iuſta cauſa emancipans, vel exhæredans non ſolum reddere eidem bona ſua tenetur, ſed etiam quartam bonorum ſuorum partem relinquere, *l. 2. in pr. h. t.* * Quæ quidem quarta accipienda 9
videtur de quarta portionis ab inteſtato debita, argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta ſufficit, ad excludendum querelam inofficioſi, *l. 8. §. 15. ff. de inoff. teſt.* nec enim eſt ratio cur plus tribuatur arrogato, quam liberis, ex iuſtis nuptijs procreatis. Deinde contingeret pluribus arrogatis (etſi hoc vix permittatur) ſi ſingulis deberetur quarta, omnium bonorum exhauriri ſubſtantiam arrogatoris, in iniuriam naturalium, ſi qui fuerint: (nam & illis exiſtentibus permitti adoptionem, cauſa cognita habet textus *in l. 17. in fin. ff. h. t.*) aut qui poſt arrogationem ſunt nati.

Poſtremò notandum eſt, non poſſe arrogatorem filio arrogato 10
ſubſtituere, eo caſu quo impubes deceſſit, in bonis ſcilicet ipſius arrogati quoniam ea reſtituere compellitur, vt diximus, At benè quidem ſubſiſtet ſubſtitutio in bonis quæ dederit arrogator, itemque in dicta quarta ex Conſtitutione Diui Pij debita: licet tamen in ea non poſſit arrogato ſubſtituere per fideicommiſſum, quia non iudicio eius ad eum peruenit, ſed principali prouidentia, *l. 22. ff. h. t. l. 10. §. pen. ff. de vulgari & pupil.*

TITVLVS XLIX.

De emancipationibus liberorum.

1. *Emancipatio filij apud quem Iudicem fiat.*
2. *Olim fiebat varijs circuitibus & ſolemnitatibus.*
3. *Hodie fit ſola voluntate patris profeſſa apud Magiſtratum abſque reſcripto.*
4. *Cauſa ob quas pater filium emancipare cogitur.*
5. *Quod ius conſequatur filius emancipatus & quæ retineat pater in præmium emancipationis.*

1 PEr emancipationem inquit Iuſtinianus iura adoptiua diſſoluuntur, *in l. pen. §. ſin autem Tit. ſup.* Itemque deſinunt liberi in poteſtate patria eſſe, quâ tamen non liberantur nudo conſenſu, ſed actu ſolemni, *l. 3. h. t.* Nam adeundus eſt Magiſtratus apud quem pater voluntatem ſuam exponat, *l. vlt. h. t.* quemadmodum iuridicus Alexandriæ, item Proconſul, & Duumuiri; ſunt autem Duumuiri magiſtratus municipales, ab ipſis municipibus, non à populo, creati. Quod ſi lex municipalis permitteret, vt pater liberos ſuos emancipare poſſet, apud Duumuiros alterius municipij, quod à patre factum erat ſuam obtinebat firmitatem, *l. 1. h. t.*

2 Præter patris declarationem, multas adinuenerat antiquitas ſolemnitates in emancipationibus, nam requirebat imaginariam filij venditionem, trinam emancipationem, ſolemnes circumductiones, iniurioſa rhapiſmata, quorum nullus rationabilis inueniebatur exitus, ideoque Anaſtaſius eas ſolemnitates ſuſtulit, atque ex reſcripto principis, magiſtratui inſinuato emancipationes fieri poſſe

3 permiſit, *l. 5. h. t.* * Poſtea Iuſtinianus ne quidem reſcripto opus eſſe decreuit, *d. l. vlt.* omnique exploſa priſtina fictione, ſufficere ait ſi coram Iudice competente, pater emancipans & filius emancipandus conſenſum ſuum exprimant, quia non cogitur pater, aut auus inuitus filios ſuos, vel filias, vel nepotes vel neptes è manu ſua, ſiue poteſtate dimittere; ne in cuiuſquam iniuriam beneficium tribuatur, *l. 4. h. t.* Non dubito quin requiratur ſcriptura, vt in cæteris quæ apud acta fiunt, etſi non tam ſcriptura hîc, vti in donationibus, quam veritas conſideretur, *l. 2. h. t.* cum plus valeat quod agitur, quam quod ſimulatè ſcribitur, *ſup. Tit. plus val. quod agit.*

4 Interdum cogitur pater emancipare filium, veluti ſi malè contra pietatem filium afficiat, *l. vlt. ff. ſi à parente quis manumiſſ.* aut filiam proſtituat, *l. 12. ſup. de Epiſc. aud.* ſi filius impubes arrogatus ſit & poſt pubertatem probet ſibi non expedire arrogationem, ſeque in ea circumſcriptum eſſe, *l. 32. & ſeq. ff. de adopt.* ſi pater agnouerit legatum ſub hac lege ſibi relictum, ſi filium emancipet, *l. 92. ff. de cond. & de monſtr.* ſi pater pecuniam acceperit, vt filium emanciparet, *l. 1. §. 3. ff. d. t. ſi à parente quis.* De hiſce caſibus vide Accurſ. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſol.*

5 Effectus emancipationis is eſt præcipuus, quod ſui iuris efficiatur filius emancipatus, cum liberatur patria poteſtate, adeò vt poſtea inuitus redigi nequeat in patris poteſtatem, *l. vlt. ff. de his qui ſunt ſui vel.* Solet & filio pater quaſi pro vitæ alimentis peculium donare, vel res alias in eum transferre iure patrimonij. Ipſe verò

pater

Digitized by Google

pater retinet pro ſemiſſe vſumfructum, in rebus filij aduentitijs, non item caſtrenſibus vel quaſi, idque pro prœmio & remuneratione emancipationis, *l. vlt. h. t. & l. 6. ſup. de bonis quæ lib.* Nam pretio non poteſt ęſtimari emancipatio, & beneficus eſt pater qui filium emancipat, vti dominus qui ſeruum manumittit. Nec eſt neceſſe poſt Cōſtitutionē hanc Iuſtiniani, patri legitima iura tutelarum, & hæreditatum ſibi reſeruare, vt ſit filio qui inteſtatus deceſſerit, & ſine liberis hęres legitimus, & impuberi filio emancipato tutor legitimus, *d. l. vlt.*

TITVLVS L.

De Ingratis liberis.

1. *Propter ingratitudinē emancipatus reuocatur in poteſtatem patris.*

EMancipatio non tribuit liberis eam poteſtatem, vt poſſint impune parentem offendere. Hinc traditur hoc Titulo quod ſi filius, vel filia cæterique liberi parentes vel atroci iniuria, vel acerbitate conuicij affecerint, iuſtè reuocentur in priſtinam poteſtatem, *l. vn. h. t.* quamuis libertus ingratus etiam ob leuem offenſam reuocetur à patrono in ſeruitutem, *l. 2. ſup. de libert. & eor. lib.* Hæc reuocatio fit vel actione ingrati, vel officio iudicis, vel per accuſationem ingratitudinis. 1

TITVLVS LI.

De Poſtliminio reuerſis & redemptis ab hoſtibus.

1. *Continuatio & quid ſit poſtliminium.*
2. *Fictio poſtliminij, & l. Cornelia, quid operetur in ſucceſſione capti & in alijs.*
3. *Interdum ille ſuccedit, quem alius præcedit, ſic hic, qui prior, decedat, pendente ſtatu captiui.*
4. *Poſtliminium quid reſtituat.* 5. *An filius reuerſus ſuccedat patri & quatenus amiſſa recuperet.*
6. *Cur non recuperet ea, quæ conſiſtunt in facto, ſed quæ in iure.*
7. *Si conceptus ſit filius, patre exiſtente apud hoſtes, & ibi mortuo, ſuccedet matri.*
8. *Quomodo ſuccedat filius reuerſus patri & matri.*

9. Matri

Digitized by Google

9. *Matrimonium non reſtituitur poſtliminio, ſed redintegratur conſenſu.*
10. *Poſtliminij iure quæ perſonæ non gaudeant.*
11. *An eo iure gaudeat conceptus & natus apud hoſtes patre ibi mortuo?*
12. *Quibus in rebus eſt, aut non eſt poſtliminium.*
13. *Redimit quis ſe ſua pecunia, vel aliena.*
14. *Redimens alium quibus cauſis non repetat pretium.*
15. *Redimens retinet redemptum iure pignoris, non vt ſeruum.*
16. *Redemptus pretio nedum ſoluto, hæreditatem adit & iure poſtliminij vtitur.*
17. *Cogitur redemptor pretium accipere & dimittere redemptum.*

1 SIcuti per ingratitudinem reſtituitur patria poteſtas officio iudicis, ita etiam ipſo iure, per poſtliminium, vnde naſcitur occaſio agendi de eo quatenus redemptis & reuerſis ab hoſtibus prodeſt. Eſt autem poſtliminium ius amiſſæ rei recuperandæ, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ, inter nos & liberos populos, regesque legibus ac moribus conſtitutum. Nam quod bello amiſimus aut etiam citra bellum, hoc ſi rurſus recipiamus, dicimus poſtliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum eſt, vt qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is vbi in fines ſuos redijſſet, priſtinum ius ſuum reciperet. Ita Paulus I.C. *in l. 19. ff. de capt. & poſtlim.*
2 * Fingebat itaque hoc ius captum ab hoſtibus reuerſum, quaſi nunquam captum ſemper in ciuitate manſiſſe: Quemadmodum & Lex Cornelia fingebat patrem mortuum in poteſtate hoſtium, eum primo captiuitatis momento deceſſiſſe, & proinde ex eo tempore liberos ipſius ſui iuris factos eſſe, *l. 10. 11. 12. 18. & 22. ff. h. t.* Igitur in poſtliminio conſideratur primò præſens ſtatus captiuitatis, quo ſeruorum qualitati ſimilis quis eſt, vt per ſe nihil poſſe dicatur. Deinde ſuſpenſio iurium, quæ fit dum exſpectatur poſtliminium, vt quæ in peculio ſeruorum capta ſunt & filiorum in ſuſpenſo ſint, vt ſi redierit eius ſint: ſi deceſſerit lege Cornelia ad hæredes eius pertineant, *l. 1. h. t. & d. l. 22.* Interim bonis capti datur à magiſtratu curator, cum ſatiſdatione, *l. 5. h. t.*

3 Nam antequam certus quis ſit de morte naturali capti, non poteſt ſuper eius hæreditate tranſigere, aut eam adire, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, *l. 4. h. t.* cùm fieri poſſit vt qui proximior eſt in gradu ſuccedendi, interim decedat, dum de vita, vel morte capti dubitatur, & ſuccedat remotior, vt in ſpecie, *d. l. 4.* cùm adhuc incertum eſſet, vtrum mater ab hoſtibus capta, an interfecta eſſet, & filius eius hæreditatem adijſſet, ac deceſſiſſet; poſteà verò innotuerit matrem è vita exceſſiſſe, ſororis filijs licentia datur

agnoſcendæ

ignoſcendæ per bonorum poſſeſſionem ſucceſſionis, nec officit aditio à filio facta, quia non valuit. In ſucceſſione enim inteſtati, dum quæritur quis ad ſucceſſionem vocetur, ſpectatur tempus quo certum eſt defunctum inteſtatum obijſſe, §. *cum autem.* 8. *Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* Quapropter cum eo tempore ſororis, filij priorem gradum obtineant, iure ſucceſſionis compendium ad eos pertinet, *d. l.* 4. At quo iure? ex Lege Cornelia, quæ patitur hanc ſucceſſionem proximioribus deferri, *l.* 28. *ff. de vulg.* Nam citra hanc legem, captiua qui in hoſtium poteſtate, & ſic ſerua deceſſit, ſucceſſorem habere non poteſt, *l.* 3. *in fin. ff. de Verb. Sign.*

Effectus poſtliminij eſt, quod qui à captiuitate redijt, recipit pristinum ſuum ſtatum, ſiue ſit ingenuus, paterfamil. vel filiusfamil. *l.* 5. *l.* 12. *h. t. & l.* 12. §. 1. *ff. eod.* Item recuperat priſtina iura, & quæ illi medio tempore captiuitatis contingere potuerunt, vt apud hoſtes filius ſuſceptus, ſi poſtliminio redierit, filij iura habet, ita reuerſo filiofamil. iure poſtliminij, pater filium ſuum recuperat & filius ſuum, *l.* 9. *h. t.* quia patria poteſtas, non tam ſublata, quam ſuſpenſa videtur, ſic & dominica redintegratur, reuerſo ſeruo, qui dominum vel eius ſequitur ſucceſſorem, *l.* 10. *h. t.* 4

Porrò ſi pater & filius fuerint ab hoſte capti, & patre in captiuitate mortuo, poſtea filius fuerit ad ſuos reuerſus, Lex Cornelia hunc filium patris ſui hæredem facit, eique res hæreditarias reſtitui iubet, ſi modo in poteſtate patris fuerit, tempore quo capiebatur, & niſi filius reuerſus aliqua temporis præſcriptione ſubmoueatur *d. l.* 9. quæ poſt filij reditũ ab hoſtibus currere incipit. Recuperat quoq; reuerſus iure poſtliminij ea, quæ in agris, vel mancipijs, vel alijs rebus ante tenuit, etſi à fiſco poſſideantur, nec timere debet alicuius contradictionis moram, cum hoc ſolum requirendum ſit vtrum forſitan aliquis cum barbaris voluntate fuerit, an coactus, *l. pen. h. t.* Planè ſi iſtæ res militum noſtrorum virtute recuperentur, non vt præda illis acquiritur, ſed illicò priſtinis dominis reſtituuntur, receptæ enim res ſunt, non captæ, & militem ciuium rerumque eorum defenſorem eſſe decet, non dominum, *l.* 12. *h. t.* Dixi poſtliminio reuerſum recuperare omnia iura quæ per captiuitatem amiſit, dum tamen ea integra inueniat, Nam ſi ius interim ſit alteri quæſitum præſcriptione, tunc oportet eum in integrum reſtitutionem petere; qua obtenta poterit rem vindicare actione reſciſſoria, quæ olim dabatur intra annum vtilem, *l.* 18. *h. t.* hodie intra quadriennium continuum, *l. vlt. ſup. de temp. in int. reſtit.* 5

Digitized by Google

6 Cæterùm quamuis reuerſus omnia iura recuperet, & quoad illa fingatur retrò in ciuitate ſemper fuiſſe, *l. 16. ff. h. t.* ea tamen quæ facti cauſam continent (vt poſſeſſio) non recipit, vt quod videatur ſemper poſſediſſe in damnum alterius, *l. 23. §. 1. ff. de acq. poſſ.* Cur autem ea quæ ſunt iuris, vt dominium, ciuitas, poteſtas, familia, recuperentur, non etiam ea quæ ſunt facti, ratio eſt, quod in poſtliminio ſit quædam fictio, quæ tantum locum habet in ijs, quę ſunt iuris, non verò in ijs quæ ſunt facti, vt in poſſeſſione. Ioach. Hopperus *de iuris arte lib. 2. c. 11.*

7 Non tamen ſicut iura patriæ poteſtatis reſtituuntur poſtliminio, ita vxores maritis redeuntibus reſtituuntur: nam tantum conſenſu vxorum redintegrabantur matrimonia, l. 8. *&* 14. *ff. h. t.* Hæc tamen iure nouiſſimo captiuitate non diſſoluuntur, niſi per quinquennium ignoretur, an perſona captiua ſit in viuis. *Nouel. 22. c. 7. dictum ſup. de Repudijs n. 2.*

8 Nihil autem intereſt quomodo quis ab hoſtibus redeat, ſiue eorum dimiſſione, ſiue vi, aut fallacia, ſiue virtute noſtrorum militum, *l. 12. h. t.* ita tamen ſi apud ſuos ſit manſurus, nam ſi eo animo venerit, vt ad hoſtes reuertatur, ceſſat poſtliminium, *l. 26. ff. h. t.* & ideò in Atilio Regulo, quem Carthaginenſes Romam miſerunt, reſponſum eſt non eſſe poſtliminio reuerſum, quia non habuerat animum Romę remanendi, *l. 5. §. 3. ff. h. t.* Planè qui armis victus ſe hoſtibus dedit, poſtliminio non gaudet, nec quem nos dedimus hoſtibus, ſi reuerſus eſt, & ſi ad nos redierit ab hoſtibus nō receptus, *l. 4. l. 17. ff. h. t.* Transfugę etiam nullum poſtliminium eſt. Nam qui malo conſilio & proditoris animo patriam reliquit, hoſtium numero habendus eſt, ſi modo ſui iuris ſit: ſi verò ſeruus transfugerit, non eius cauſa, ſed domino poſtliminij ius erit, vt ſeruum recipiat, *l. 19. §. 4. & 5. ff. h. t.* Item ſi captiuus, de quo in pace cautum fuiſſet, vt rediret, ſua voluntate poſtea apud hoſtes manſit, non ei poſtea poſtliminium eſt, *l. 20. ff. eod.*

9 Dubitari poſſet de conceptis & natis apud hoſtes, ex eo quod nunquam in ciuitate fuerint, ac proinde reuerti dici nequeant: attamen non eſt ijs ius poſtliminij denegandum, qui in ciuitate concepti fuerunt, etſi apud hoſtes nati, quia pro natis habentur tempore conceptionis, *l. 7. ff. de ſtatu homin.* Quod & dicendum de ijs qui concepti apud hoſtes, cum patre redierunt, quod quidem benignè datum patriæ poteſtati, quæ quidem cum redempto reuerſoque patri ſit integra, etiam ab ea dependentia illi integra eſſe debent, *l. 1. h. t.* Non eſt idem iuris in matre ſola redeunte, nam ex ea concepta proles in captiuitate, ex marito ibidē mortuo, etſi iudicanda

ſcanda ſit ingenua ſecundum matris conditionē, *l.16.b.t.* non tamen eſt concepta legitimè, atq; ideò patri non reuerſo non erit hæres, *l.25.ff.h.t.* matri tamen ſuccedit ex S.C. Orphiciano, *l.14.b.t.* non item ex fictione legis Corneliæ, quæ quidem legitimos apud hoſtes defuncto conſtituit hæredes, ad eum tamen qui illic conceptus eſt non pertinet, cum eo tempore quo pater captus eſt diem ſuum obijſſe exiſtimetur, *d.l.1.*

Sunt etiam res, quæ iure poſtliminij non poſſunt repeti. Nam Marcellus ait, nauibus quidem longis & onerarijs, propter belli vſum, poſtliminium eſſe, non piſcatorijs, aut actuarijs voluptatis cauſa paratis: equos freni impatientes ad hoſtes ſe proripientes poſtliminio repeti, non item arma, quippe quæ ſaluo pudore non amittuntur, non veſtes, *l.2. & 3. ff. h. t.* quodque in bello captum eſt, & ceſſit in prædam, poſtliminio non redit. Imo ſi in bello captus, pace facta demum refugit, deinde renouato bello capitur, poſtliminio redit ad eum, à quo priore bello captus erat: ſi modo non conuenerit in pace, vt captiui redderentur, *l.28. ff. h.t.* 10

Secunda Tituli pars eſt *de Redemptis ab hoſtibus.* Nam pactione, ſolutoq; lytro redemptus, ab hoſtibus ſeruitute liberatur, & priſtinæ ingenuitati reſtituitur, *l.5.h.t.* Verumtamen obſeruandum eſt redemptum illicò quidem reſtitui ſi ſua pecunia ille ſe redemerit: at ſi aliena redimatur, tunc demum ſtatum ſuum recipit, cum pretium conuentum ſoluerit, * vel ei aliquo alio iudicio illud remiſſum fuerit, *l.17.h.t.* vel ſi alio modo, qui pretium dedit, iure id amittere debeat, vt ſi redemptam proſtituat, *l.7.h.t.* Item ſi tacitè renuntiet pretio, veluti ſi in vxorem redemptam accipiat, *l.13.h.t.* 11 12

Etenim qui redemptionis pretium ſoluit, iure pignoris redemptum retinet, *l.2.h.t.* niſi hoc ius ſeu pignoris vinculum ei remiſſum fuiſſe redemptus probauerit, *l.11.h.t.* qui tamen à nemine detineri poterit, præterquam ab eo, cui redemptionis pretium debet. Sed non propterea quod redemptus ſit & pretium debeat, fit redemptoris ſeruus, cum liber fuerit antequam in hoſtium poteſtatem veniret. Non enim debet beneficium in calamitatem conuerti, cùm redemptio facultatem redeundi præbet, non autem ius poſtliminij mutat, *l.20.in fin.ff.h.t.* Nihilominus tamen æquitas ſuadet pretium reſtitui ijs qui emerint à barbaris, vel pro pretio, laboris obſequio, vel opere quinquennij vicem referre beneficij ab illis, qui habituri ſunt incolumem, ſi in ea nati ſint, libertatem: ne fortè aliquando damni conſideratio in tali neceſſitate poſitis negari faciat emptionem, *l. vlt. h.t.* Ex qua & illud obſeruandum, ſi quicquam in vſum veſtium, vel alimoniæ impenſum eſt, ex humanitate id præſtitum 13

 videri,

Digitized by Google

videri, nec victualis ſumptus repetitionem dari ei, qui impendit in tam piam cauſam.

14 Interim is qui liber conſtitutus captus ab hoſtibus commercio redimitur, etiam antequam pretium redemptori fuerit exolutum, vtetur iuribus poſtliminij, proinde fauore ingenuitatis ſucceſſionē ſibi delatam vindicare, hæreditatemque adire poterit, vt ex ea pretium redemptionis pro ſe datum exſoluat, *l.* 15. *h. t.* Quin & filiorum ſtatum tuebitur, quos poſtquam mater redempta eſt, ex ea procreauit, cùm eos qui poſt redemptionem naſcuntur, ne pignoris quidem vinculo ob pretium, quod pro his datum non eſt, teneri, nullis auctoribus viſum eſt, *l.* 8. *h. t.* Nā remiſſo pignoris vinculo, vt redemptus non ſit ſeruus, aut libertus redemptoris, ſed ingenuitati quam amiſerat reſtituitur (vt dictum ſupra) ita nec eius filij, obſequium ideò redemptori eiuſve liberis debent, *l.* 11. *h. t.* *

15 Quia ſi redemptus, vel alius pro eo pretium offerat, cogitur id vel inuitus recipere redemptor, & redemptum dimittere, nec debet eius ſtatus ſecuritatem inquietare. Hoc enim & communis vtilitas & poſtliminij ius exigit *l.* 6. *h. t.* de quo non plura referam, cùm inter Chriſtianos, ex antiqua & laudabili conſuetudine capti non fiant capientium ſerui, ſed tantum teneantur ad pretium redemptori, eoque ſoluto liberi abeunt.

TITVLVS LII.

De Infantibus expoſitis liberis & ſeruis & de his qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt.

1. *Patria poteſtate indignus pater, qui filios exponit, quâ pœnâ puniatur.*
2. *Quomodo pœnam euitat, expoſitus manet liber & ſibi acquirit.*
3. *Patre inuito expoſitum licet repetere repenſis alimentis.*
4. *Cur ſi fur expoſitum ſuſceperit, alimenta non repetat, quæ tamen reputat prædo.*

1 PAtriam poteſtatem de qua paulò antè amittit pater qui propriam ſobolem exponit, aut eam paſſus eſt exponi alienæ miſericordiæ, quam ipſe non habet, vt meritò indignus ſit prole, cuius vitam & mores contempſit, & animaduerſioni quæ extra ordinem conſtituta eſt, ſubijciatur, *l.* 2. *h. t.* Neque enim,

enim, vt diximus liberum eſt parenti filium negare, *l. 9. ſup. de patr. poteſt.* Senatuſconſulto denuntiata pæna de partu agnoſcendo, *l. 1. §. 4. ff. de agnoſ. liber.*

Pænam tamen euitabit pater, qui egeſtate & fame compulſus alienæ miſericordiæ filium expoſuit, cùm tueri ipſe ſe non poſſit, quo caſu pigneratio & venditio licita eſt, *l. 2. ſup. de patr. qui filios ſuos diſt.* Verum vt venditio, ita nec expoſitio filij eius ingenuitati officit, nam liber & ingenuus manet & ſibi acquirit, & acquiſita quo modo voluerit, ad alium tranſmittit, nec educatori competit vllum ius patronatus, *l. vlt. h. t.* Quinimo ius ſuum ſaluum retinet pater & dominus, ſi eo inuito vel ignorante filius aut ſeruus ab extraneo fuerit expoſitus, quem & iure vindicat, modò educatori reſtituat alimenta & ſumptus in artificium diſcendi iuſtè factos, *l. 1. h. t.* Quemadmodum in *l. 16. ſup. de nupt.* pater qui vrgente neceſſitate filiam expoſuit, nec vult conſentire, vt educatoris filio nubat, cogitur reſtituere pretium alimentorum in expoſitam factorum. Nam licet alimenta pietatis intuitu facta non repetantur, hoc tamen caſu, ea repeti facit ingratitudo patris aduerſus educatorem, qui & filiam aluit & hoc amplius affinitate patrem cohoneſtare voluit.

Cæterùm ſi quis inuitò patre, infantem expoſitum furti animo ſuſceperit, ſumptus quos in eo alendo fecit, non repetit, *l. 1. h. t.* quamuis neceſſarij ſint, quod ſine ijs infans non creuiſſet. Rationem eius eſſe puto, quod non permittatur furi impenſas deducere neceſſarias, niſi quæ ſint in rerum natura & poſſint abradi, In præſenti autem caſu abradi nequeunt, atque hoc ita odio furum inductum, quod & multa alia ſpecialia circa condictionem furtiuam induci fecit, vti & quod res furtiua æſtimatur, attento tempore quo plurimi valuit, *l. 8. §. 1. ff. de cond. furt.* etſi facto furis pluris valeat, qui addidit aliquid inſeparabile, *l. 13. ff. d. t.* Videatur Ioan. Garſia de expenſis *cap. 2. n. 8.* & Franc. Sarmientus *lib. 1. ſelect. interp. c. 10.* qui diuerſum obtinere dicunt, in malæfidei poſſeſſore, ſiquidem hic neceſſarias impenſas reputare poteſt, *per l. 38. ff. de pet. hæred.* & rectè, quia abeſt in eo iniurioſa illa & violenta rei contrectatio, quæ in fure reperitur, & licet in vtroque reperiatur mala fides, hæc tamen potentior, exceditque magis in fure, quam in reliquis poſſeſſoribus, idque patet ex *l. 13. §. ſi quis ſciens. ff. de pet. hæred.*

TITVLVS LIII.

Quæ ſit longa conſuetudo.

1. *Quid ſit conſuetudo, & quid ad eam requiratur.*
2. *An opus ſit ſcientia Principis?*
3. *Quando conſuetudo abrogatur, reprobatur vel prohibetur.*
4. *Et an reprobata poßit ex noua cauſa introduci.*
5. *Conſuetudo an ſit probanda, & quomodo probetur?*
6. *An ſit de ſubſtantia conſuetudinis ne ſcribatur.*
7. *Conſuetudo obligat incolas eius loci, vbi recepta. Quid ſi ibi deficiat?*
8. *Locus qui vnitur ciuitati, huius conſuetudinem ſequitur.*
9. *Conſuetudo legem interpretatur, reſtringit.*
10. *Quæritur, an & eam abroget?*
11. *Quomodo intelligendum quod non vincat legem, aut rationem.*
12. *An Princeps noua lege, poßit receptam conſuetudinem reuocare.*
13. *Lex poſterior reuocat conſuetudinem legi contrariam, & ſi id non exprimatur in clauſula reuocationis.*
14. *An lex generalis ſubſequens tollat ſpecialem loci conſuetudinem, cui eſt contraria?*
15. *Conſuetudo poſterior vti & lex priorem tollit, non facilè tamen ab ea receditur.*

1 IVs patriæ poteſtatis conſuetudine receptum dicit Vlpianus *in l.8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* Et conſuetudinem definit eſſe ius, quod ſine vllo ſcripto populus approbauit, *l.32. ff. de legib.* Igitur cauſa efficiens huius iuris, eſt tacitus populi conſenſus, colligiturque is ex moribus vtentium, qui conſiſtunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum, *l. 1. h. t.* non vtique iudicialium, quamuis hi certiſſimi ſint, ſed & extraiudicialium, cum tales plerumque ſatis notorij eſſe poſſint. Quanto autem temporis ſpatio conſuetudo introducatur pro negotiorum varietate definiri debet, cum conſuetudo ſit facti: quæ autem facti ſunt, ea arbitrio Iudicis relinquuntur. Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 81. & Gail *lib.2.obſ.* 31.

2 Scientiam Principis ſunt qui deſiderant, quia in illum omnis poteſtas condendi iuris tranſlata. Ego tamen exiſtimo ſufficere ne Princeps contradicat, vtque tacitè patiatur conſuetudinem introduci, cum eius omnis vis ex voluntate populi pendeat, ſine qua ne quidem in ſtatu libero leges vim ſuam exercebant, nec edicta radi-

ces age-

ces agebant, *d. l. 32. verſ. Nam cum ipſa leges.* Facit in hanc rem textus *in c. 1. de conſtitut. in 6.* vbi non improbatur ſpecialis loci conſuetudo, ex eo quod Pontifex eam ignoret, dummodo illa ſit rationabilis & legitimè præſcripta: quæ duæ conditiones ſolum requiruntur *in c. fin.* ⁊ *. de conſuet.* Vt ex eo ſatis intelligatur ignorantiam Principis non obſtare, quo minus conſuetudo teneat, vt ſine fundamento ſpecialis eius ſcientia, aut expreſſus conſenſus deſideretur. Abbas ad *d. c. fin. n. 13.* Maximè cum Principi liberũ ſit conſuetudinem receptam abrogare & reprobare.

Hinc videndum, quando conſuetudo abrogetur, reprobetur, aut prohibeatur. Abrogatur dum ea quę exiſtit, reuocatur per legem ſuperuenientem, vel expreſsè, vel per clauſulam generalem (non obſtante quacunque conſuetudine) quæ frequenter adijcitur, & abrogat tantum conſuetudinem ſtantem, non etiam prohibet futuram: odioſa enim eſt iſta abrogatio, vt non debeat extendi vltra verba. Quo fit vt contra legem conſuetudo poſtea introducta teneat, ſi ratio eam commendet. Reprobatur quando iudicatur irrationabilis. Prohibetur verò dum impeditur, ne inducatur, quo non obſtante induci poterit, cum iuſta ſubeſt ratio. Planè inducta conſuetudo ſi abrogetur, denuò induci validè poterit, vti & lex abrogata denuò rogari, ſi ita reipublicæ expedire videatur. Hinc abrogata, vel prohibita conſuetudo, videtur tantum pro iſto tempore impediri, magiſque eius effectus ſuſpendi, quam in perpetuũ tolli, quandoquidem ſucceſſu temporis ex noua cauſa, introducta conſuetudo poſſit ſuſtineri, vti *in l. 3. §. 5. ff. de ſepulchro viol.* prohibetur quis in ciuitate ſepeliri, cuius tamen contrarium hodie conſuetudine ſeruatur. Cæterum conſuetudo quæ ex cauſa perpetua fuit abrogata ſeu abolita, denuò introduci nequit; aliàs ſecus, quia per nouam cauſam ſuperuenientem, poſſet tolli iniquitas, quę ei videbatur adeſſe eo tempore, quo lex eam vt iniquam reprobabat. Couarruuias *lib. 3. var. reſol. cap. 13. num. 4.* 3

Sed dubitari poſſet, an iſta conſuetudo ſit probanda? Et ſanè cum in facto conſiſtat, probanda eſt ab eo qui eam allegat, ex regula communi, qua alleganti incumbit probandi onus, idque per teſtes, qui deponant de vſu & frequentia actuum; atque duo ſufficient, cum in ore duorum pluralis elocutio contenta ſit, *l. 12. ff. de teſtib.* Quanquam in curijs harum prouinciarum, & aliorum locorum conſuetudo probari debeat per teſtes ad minus decem, & per turbam vt pragmatici loquuntur, non examinatis ſingulis, ſed omnibus ſimul, vno eorum referente & aſſerente eam conſuetudinem eſſe diu receptam. Quæ tamen ſi publica auctoritate in ſcripturam 5

redacta

redacta foret, non alia indigeret probatione, cum ſcriptura iſta perfectam ponat probationem, idemque eſt ſi notoria fuerit. Videatur Gail *ſup. d. loco n.* 17. Doctoris vnius aſſertio, non quidem ſufficienter probat conſuetudinem, cum ea quæ facti ſunt, etiam prudentiſſimos fallant, *l. 2. ff. de iur. & facti ign.* Attamen præſumptionem gignet, in caſu quo nulli contradicunt, idem operabitur curiæ teſtimonium, imò & ad probationem valebit, vti & notarij inſtrumentum, ex quo apparet de vniformi conſuetudinis obſeruantia. Craueta *conſ. 134. n. 9.* Weſembec. *conſ. 13. n. 104.*

6 Cùm conſuetudo ſit ius non ſcriptum, quod vſus approbauit, Quæritur an ſi in ſcripturam redigatur, maneat conſuetudo? Quod affirmandum, cum ſubſtantia conſuetudinis non in ſcriptura, ſed tacita populi approbatione inductioneve conſiſtat, itavt ſi quandoque ſcribatur, id fiat ad memoriam, facilioremque probationem, Vnde feudales conſuetudines licet ſint ſcriptæ, ius ſcriptum non ponunt Bartol. *in l. 32. n. 8. ff. de legib.* Redacta verò in ſcriptis conſuetudo, à principe cui ſoli conceſſum eſt leges condere, poſſet videri deſinere eſſe conſuetudo & fieri ius ſcriptum, modo ea fuerit mens mandantis in ſcripturam redigi, nam alias retinebit vim conſuetudinis. Hinc patria poteſtas, ſubſtitutio pupillaris, interdictio bonorum prodigo, ex moribus populi Romani primum ortum habuerũt, quæ poſtea publica auctoritate in legem tranſierunt. Quamuis etiam dici poſſet iſto caſu manere nihilominus conſuetudinem inſpecta origine, propterea quod non repugnet eſſe quid inductum tacito populi conſenſu, & lege ſimul probatum, vti patet *ex c. 3. ✠ qui matr. accuſ. & c. 2. de præb. in 6.* vbi pontifex conſuetudinem approbat, & vult nihilominus eam inuiolabiliter obſeruari, atque ita vnum & idem firmatur duobus vinculis, quæ tendunt ad eundum finem, vt ſuperueniens compatiatur prius, *arg. §. ex contrario Inſt. de legatis & l. 5. ad l. falc.* quatenus tamen conſuetudo ante erat perfecta, nam ſi per legem eius introducatur obſeruantia, pertinebit potius ad ius ſcriptum.

7 Vis conſuetudinis non eſt minor quam legis, *l. 3. h. t.* cum ſit altera iuris ſpecies, omneſque loci vbi viget incolas obligat ad ſui ob- obſeruantiam, proinde eo in loco, aut oppido vbi conſuetudo probata receptaque eſt, nihil fieri debet quo minus obſeruetur ab omnibus, etiam aduenis, quatenus ibi litem mouent, aut contrahunt, *l. 1. h. t.* Quod ſi in aliquo loco deficiat conſuetudo, tum ius quò vrbs Roma vtitur, ſeruari oportet, *l. 32. ff. de legib.* Ita hodiè vrbis regiæ conſuetudinem ſequimur, ea deficiente in oppidis vicinis; ac ita intelligendus *§. fin. Inſt. de ſatiſdat.* Nam alias regiæ ciuitatis conſuetudo

Digitized by Google

ſuetudo non obligat reliqua oppida, quia reſpectu illorum non gerit ſe vt ſuperior, quando illa ſuam legem & conſuetudinem habent. Bartol. *ad l. 2. h. t. q. 36.* vbi tradit, quatenus ciuitas poteſt vicina loca, quæ ſunt de eius diſtrictu, obligare.

Quid iuris quando locus aliquis vnitur ciuitati, aut prouinciæ, debetne eius conſuetudinem ſequi? Et reſoluit *d. loco Bartolus* tranſlationem à Principe factam, efficere vt ſequatur conſuetudinem loci cui vnitur, eo quod tranſlatio videatur perfectè facta, vtpotè ab eo qui ſummam habet poteſtatem, vt quod iuris eſt in principali, idem & in acceſſorio eſſe debeat: Diuerſum eſt ſi tranſlatio non ſit facta per principem. 8

Non ſolum conſuetudo (vt dictum) vim habet legis, ſed & multo magis legem interpretatur, cumque legis verba ambigua ſunt, inſpicimus quomodo retrò fuerint intellecta, atque interpretata, *l. 37. & ſeqq. ff. de legib.* Quia quamuis ea non ſit lex ſcripta, nihil tamen vetat legis ſcriptæ interpretationem eſſe non ſcriptam. 9

Contingit autem interpretando, vt conſuetudo legem reſtringat, aut ei deroget, quam & abrogare poteſt: nam vt lex poſterior abrogat priorem, ita & conſuetudo ſuperueniens legem iam ſtantem: habet enim legis vigorem, *d. l. 32.* Non mouet quod dicit Iſidorus *c. 5. diſt. 1.* conſuetudinem eſſe pro lege, vbi lex deficit, quaſi quando lex eſt ſuper aliqua materia, conſuetudo induci ſuper eadem nequeat. Nam loquitur de conſuetudine, quæ præuiæ legi conſonat, qualis non ſtatuit ius nouum. At verò quando conſuetudo manifeſta ratione ſubnixâ, legi eſt cõtraria, facit omninò eam deficere, quia non verſatur circa idem, ſed circa oppoſitum. Bartolus *in d. l. 32. lect. 2. n. 6.* aliter Iſidorum intelligit, verba eius accipiendo de conſuetudine per legem reprobata, quæ legem non vincit, quod certè faceret, maioremque vim haberet quam lex, ſi non eſſet reprobata. Non obſtat *l. 3. §. 5. ff. de ſepul. viol.* vbi non valet ſtatutum contra legem poſitam, receptamque, quia ibi agitur de ſtatutis, quæ fiunt ab inferioribus, quos oportet ſuperioris legi parere, nihilque contra eam ſtatuere. Aliud eſt in conſuetudine, quæ licet ſit contraria ſuæ legi, videtur tamen ei deferre legiſlator, permittendo tacitè vt inducatur, ſic vt minus peccetur, quam in ſtatuto, quod expreſſam continet legis abrogationem, non ſine contumacia, quam non habet tacita conſuetudinis inductio. 10

Denique obijcitur *l. 2. h. t.* vbi etſi conſuetudo non ſit vilis auctoritatis, non tamen vſque adeò ſui valitura momento vt legem vincat, aut rationem: quem locum aliqui accipiunt de conſuetudine quæ nondum penitus inoleuit, nondum conſenſu omnium re- 11

cepta & legitimè introducta eſt, Cuiacius *in parat. h. t.* & ita interpretari videtur, *d. l. 2.* Gregorius IX. *in c. fin.* ✕ *. de conſuetud.* Alij ſentiunt conſuetudinem non vincere legem directè, ſed patientiâ & diſſimulatione legiſlatoris obſeruantiam haud exigentis, longo tempore. Duarenus *lib. 2. diſp. c. 32.* Cui accedit Gregorius Lopez *lib. Animadu. c. 5.* dum aſſerit conſuetudinem non vincere legem, in vigore nempe & vi, neque legem conſuetudinem: Quod etiam probo non vincere quidem legem, vt ait *d. l. 2.* ſed benè legem abrogare, quod non negat *d. l.* diuerſa enim ſunt vincere & abrogare, Nam abrogatio efficere poteſt longa conſuetudine legi contraria, vt lex in vſu eſſe deſinat, non tamen eam vincere poteſt, id eſt, non ita poteſt legiſlatoris poteſtatem conſuetudo infringere, quin poſſit lege noua centiori & æquiori ratione ſtabilita, vitioſam conſuetudinem tollere & emendare, aut legem conſuetudine obliteratam in vſum reuocare.

Ex qua reſolutione infero, quod iuris eſt manifeſti, & rationi cõgruit, legiſlatorem poſſe cõſuetudinem reuocare, cùm ea vires non habeat, niſi ex tacita principis voluntate, atque vt in eiuſdem poteſtate fuit non conſentire, ita & poſtquam tacitè conſenſit, poteſt ex cauſa diſſentire. Deinde ſi poteſt legem expreſſâ voluntate poſitam, & probatam reuocare, quidni & conſuetudinem tacita approbatione introductam. Sed obſtat quod dicitur *lib. 2. Feudor. tit. 1. in pr. Legum Romanarum non eſt vilis auctoritas, ſed non adeò vim ſuam extendunt, vt vſum vincant, aut mores.* Cuiacius hunc textum accipit de conſuetudine firmata contradictorio iudicio; ſed minus rectè, cum talem conſuetudinem reuocari per legem ſuperuenientem nihil implicet, quoniam lex tali conſuetudine potentior eſt: cum (vti diximus) manifeſta Principis voluntate & ratione ſubnixa ſit, quæ potior eſt tacita. Imò & ſi conſuetudo per principem approbata fuerit, nihilominus abrogationi eſt obnoxia, vti & lex ab eo lata. Igitur rectè, textum feudalẽ acceperis de legibus generalibus, quę licet aliter diſpoſuerint in materia communi, non habent tamen locum in feudali, in qua propriæ ſuæ ſunt conſuetudines eæque ſeruandæ. Sic licet iure communi parentes ſuccedant liberis, filiæ vnà cum filijs, frater fatri, non tamen in iſta materia feudali.

Porrò quod dictum eſt de reuocatione conſuetudinis, per legem poſteriorem, procedit ſiue lex iſta contineat clauſulam, quâ aboletur conſuetudo, ſiue non contineat, dummodò ſit talis quæ non patiatur conſuetudinem, ex voluntate legiſlatoris. Hinc vniuerſalis lex ſubſequens id operatur, vt reuocetur etiam vniuerſalis conſuetudo, quod patet *ex c. 1. de conſuet. in 6.* vbi dum præſupponit Pontifex

tifex

tifex ſe ignorare particulares conſuetudines, indicat ſe ſcire vniuerſales, eaſque contraria lege tollere, vbi nihil facit quod conſuetudo ſit immemorialis, quia videtur talis non habere maiorem vim, quam habet lex poſita, quæ vt tollitur contraria lege, ita & conſuetudo.

Denique obſeruandum hic eſt conſuetudinem priorem ſpecia- 14
lem alicuius loci, non tolli aliqua generali lege poſteriore, in quam ſententiam propendet Bartol. ad *d. l. de quibus 32. ff. de legib.* Mouetur auctoritate *d. c. 1.* vbi vniuerſalis lex, non tollit ſpecialem loci conſuetudinem, ſubiunctâ ratione, quod ſcilicet legiſlator non cenſeatur ſcire facta particularia, ad quæ ſpectant particulares locorum conſuetudines, ita vt non videatur eas reuocare velle, niſi earum facta mentione, nec ſufficiat ſubiecta clauſula (non obſtante contraria conſuetudine.) Atque hæc ratio æquitate Canonica ſubnixa, etiam obtinet iure ciuili, nil obſtante quod habetur *in l. 3. §. 5. ff. de ſepulthro viol. Principalia reſcripta generalia eſſe, & in omni loco debere valere*; quia iſte textus non loquitur de conſuedine, ſed de ſtatuto municipali, à quo receſſum per generale principis reſcriptum. Deinde admiſſo idem obtinere in conſuetudine, dicendum ibi agi, vel de ea quam ſcit Princeps obtinere; vel potius ea quam expreſſè voluit tollere. vti patet ex dicto textu. * Quod di- 15
ctum de lege abrogante conſuetudinem; Idem dicendum de conſuetudine ſuperueniente quæ & priorem tollit, legi enim comparatur, ſi antiquitus probata & tenaciter ſeruata ſit, *l. 3. h. t.* Concurrantque in ea reliqua requiſita quæ initio ſunt expoſita. Non tamen facile recedendum à conſuetudine præcedente, ſed ratio quæ illam ſuaſit cuſtodienda eſt. Quapropter, ne quid contra probatam & longam conſuetudinem fiat, ad ſolicitudinem ſuam reuocabit Præſes prouinciæ, *l. 1. h. t.*

TITVLVS LIV.

De Donationibus.

1. *Continuatio Tit. & quid ſit donatio?*
2. *Donare quæ perſonæ poſſunt, & quæ non. Quid de furioſo, prodigo, ſene, mutuo, ſurdo, pubere, extraneo.*
3. *Perſonæ inter ſe coniunctæ inuicem ſibi donant, niſi ſint coniuges, pater donat filio emancipato, ſponſus ſponſæ, donatarius donatori.*
4. *Filiusf. cur donare non poſſit, & quando & de quibus rebus poſſit.*

5. *Maritus rectè donat non item vxor, niſi donet paraphernalia, & alia intuitu pietatis.*

6. *Per ſe, per alios, per epiſtolam, inter abſentes donatio facta valet, niſi quis inuitus, vel ignorans donauerit.*

7. *Quando quis præſumatur donare.*

8. *Donari quibus perſonis poßit, vel non, cur pater filioſ. non poßit donare.*

9. *Emancipatio etiam infanti poſſit, quid ſi quod dedit reuocauerit?*

10. *Donatio meretrici facta, an valeat? & quid ſi à milite fiat?*

11. *Dux belli militibus donare & prædam inter eos diuidere ſolet.*

12. *Res donari non poteſt cuius dominium non transfertur.*

13. *Neque res aliena, poteſt tamen vſucapi.*

14. *Cur hæreditas viuentis donari non poßit à ſucceſſore, iura & quæ in ſpe ſunt certa poßint.*

15. *Donari poſſunt res mobiles, immobiles, iura & actiones, quæ vbi ceſſæ tranſeunt ad hæredem.*

16. *Non donantur bona ſubditorum, neque alienantur bona coronæ à Principe, qui tenetur alienata reuocare.*

17. *Donatio patris bonorum valet, ſed quæritur an omnium bonorum præſentium & futurorum valeat?*

18. *Omnium bonorum non tollitur teſtandi facultas, nec pactum hoc eſt contra bonos mores.*

19. *Quando hæc donatio non comprehendat bona futura neque nomina.*

20. *Ex conuentione legem accipit, quam implere tenetur donatarius actione ex ſtipulatu.*

21. *Qui licet ſit omnium bonorum non tenetur æs alienum ſoluere.*

22. *Perficitur donatio conſenſu dantis & accipientis, & accedente rei donatæ acceptatione viuo donante.*

23. *Olim neceßaria erat ſtipulatio, & traditio rei donatæ ſiue vera, ſiue ficta.*

24. *Solemnia verba, quæ olim adhibebantur, ſublata, & donatio ſolo pacto perficitur, etiam ante traditionem.*

25. *Quid tradere teneatur donator, reſoluitur per diſtinctionem à rebus donatis ſumptam.*

26. *Donationis inſinuatio, quæ eius forma.*

27. *Requiritur ſi donatio excedat legitimam ſummam, quæ olim fuerit, & quæ hodie.*

28. *Coram quo Iudice, & quo tempore ſieri debeat donatio, & quare inuenta.*

29. *Donatio quæ inſinuata non eſt, vitiatur quoad exceſſum tantum.*

30. *Non vitiantur plures donationis diuerſis temporibus eidem factæ, ſi ſingula non excedat 500. aureos.*

31. Dona-

Digitized by Google

31. *Donatio inſinuatione non indiget quæ fit à Principe, aut mortis cauſa.*
32. *Quæ fit ob cauſam vti propter nuptias, & quæ à duce militibus, vel fit ei cuius domus conſumpta eſt.*
33. *Non inſinuatur donatio ob redemptionem captiuorum.*
34. *Quid moribus circa onus inſinuationis receptum.*
35. *Donator renuntiare inſinuationi non poteſt.*

POſterior huius libri tractatus eſt de *Donationibus* occaſione eius quod dictum de ſtipulatione, ſine qua olim donatio non perficiebatur, itemque ratione eius quod paulò ante dictum eſt, filios emancipatos in patriam poteſtatem redigi, propter ingratitudinem, nam ſimiliter donatio reuocatur, ſi donatarius fuerit ingratus aduerſus donatorem. 1

Eſt autem donatio liberalitas nullo iure cogente facta, *l. 1. & 29. ff. h. t.* In neceſſitatibus enim nemo eſt aut præſumitur liberalis. Vnde donatio remuneratoria, ſub hac definitione non continetur cum beneficij potius ſit compenſatio, quam donatio, ideoque ob ingratitudinem reuocari non poteſt. Itemque ab ea excluditur, dos & donatio propter nuptias, cùm ad vtramque quis cogatur, *l. 18. ff. de adim. leg.* Dicta eſt donatio à dono, quaſi doni datio, cum quis ea mente dat ſimul & tradit, vt res ſtatim accipientis fiat, nec vnquam vllo facto velit ad ſe reuerti, *d. l. 1.*

Donat quilibet paterfamilias, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio; Nam ſuæ quidem quiſque rei moderator eſt & arbiter, *l. 12. h. t. & l. 21. ſup. mand.* Excluditur furioſus, prodigus cui bonis interdictum, & infans, cum ſenſus deſit, qui ad donationem requiritur; eam tamen facere prohibentur mutus & ſurdus, quia donatio conſenſu fit, niſi à natura quis mutus & ſurdus ſimul eſſet, nec intelligeret quid ageret, *l. 33. §. 2. ibi Gloſſ. ff. h. t.* Id ipſum in ſene conſidera, vt is qui mente conſtat donare poſſit, qui autem delirare & deſipere incipit non poſſit, *l. 16. h. t.* Pubes cum perſonam habeat liberam, vt contractum inire poteſt & ex eo obligari, ſine curatoris auctoritate quem habet, *l. 101. ff. de verb. obl.* quid ni & donando obligabitur, quamuis rerum immobilium alienatio illi non ſit conceſſa ſine curatore auctore, *l. 3. ſup. de in integr. reſtit.* Extraneus in extraneum etiam ignotum donationem conferre poteſt, & ſi ſine ſcripto donatum quid fuerit, adhibitis alijs idoneis documentis, hoc quod geſtum eſt comprobatur, *l. 29. h. t.* 2

Multò magis interueniente actorum teſtificatione, inter coniunctas perſonas donatio facta valet, *l. 27. h. t.* Hinc ſtatim perfecta eſt donatio, quam pater in filium emancipatum confert, nam in 3

eum qui in poteſtate adhuc remanet, magis eſt vt ſit deſtinatio paternæ voluntatis, quam perfecta donatio, *l.11. h.t.* Niſi fauore matrimonij facta fuerit, vt Ant. Faber. alijque obſeruant, vt facilius ad nuptias contrahendas inuitentur extranei, qui cum filio filiave famil. contracturi non eſſent, *l.1. cum ibi not. ff. ſol. matr.* Cæterùm coniuges licet inuicem donare prohibeantur, ne mutuo amore ſe ſpolient, donationibus non temperantes, neve concordia coniugalis pretio conciliari videatur, *l.1. & 2. ff. de donat. int. vir. & vxor.* tamen id quod ſponſus ſponſæ ſuæ ante nuptias donat, iure conſiſtit, etiamſi eodem die nuptiæ fuerint conſecutæ, *l.27. ff. d. t.* Item quod pater vel mater filiæ ſponſo, vel ſocrus genero nulla repetendi lege donauit, adeò tenet, vt nuptijs diuortio ſolutis, non repetatur, *l.12. ſup. de donat. ante nup. l.23. ſup. de donat. inter vir. & vxor.* Sed ſi ſponſus rem parentis ſui ſine eius conſenſu donauerit ſponſæ ſuæ, ad eam quod non habuit, transferre non potuit, *l. 14. h. t.* Poteſt vitricus priuigno donare, *l.7. h.t.* Item donatarius ea quę accepit à donatore ei dono reddere, vel inuicem quid aliud donare, nec donationis antecedentis inſtrumentũ actis ſequentibus obeſſe poteſt, *l. 23. h.t.*

4 Cæterùm filiusfam. donare non poteſt, neque ſi liberam peculij administrationem habeat, non enim ad hoc ei conceditur libera peculij adminiſtratio, vt perdat, perderet autem donans, *l.7. in pr. ff. h.t.* niſi adſit licentia patris, quâ tamen non indiget, in dignitate conſtitutus, aut agens in peregrinatione, aut in ſtudijs, prȩſumitur enim pater permittere vt donet, maximè ſi iuſta ratione motus filius donet, quam ponit pia cauſa in pauperes & præceptores; *d.l.7. §. 1. & ſeqq.* quibus honorarium ſolent tutores nomine pupilli conſtituere pro eius facultate, & dignitate, & ſolemnia munera parentibus cognatiſque mittere, *l.12. §.3. ff. de admin. tut.* Alias ſanè ſi non ſuffragetur voluntas patris ſaltem præſumpta, non poterit filius quidquã donare, & ſi donauerit id cogitur reſtituere tanquam abuſus rebus alienis, vt docet Nauar. *in manua c.17. n.156.* At ſi habeat caſtrenſe peculium vel quaſi, vel pleno iure aduentitium, de eo donare poterit, vt & ſeruos caſtrenſes manumittere, cum ſit dominus & diſpoſitionem habeat liberam, *d.l.7. §. fin. l.6. ff. de caſtr. pecul.*

5 Quin maritus donare poſſit dubium non eſt, nõ tantum res ſuas, ſed etiam fructus dotis, cum ſint eius, ſic vt de ijs liberè diſponat, non etiam de ipſa dote, propter prohibitionem legis Iuliæ. At verò vxor conſtante matrimonio, dotem ſuam penes maritum conſtitutam, donare non poteſt, *l.21. h.t.* quia ipſa tantum naturale dominiũ habet, ciuile verò eſt penes maritum, *l. pen. ſup. de iure dot.* Imo non tantum dotis, ſed nec aliarum rerum, quarum adminiſtratio eſt

penes

Digitized by Google

penes maritum, vxor rectè donat. Quomodo rectè donabit res paraphernales, quia earũ proprietas & adminiſtratio ad eam ſpectat, ſi non obſtet conſuetudo, impediens libertatem alienandi ſine conſenſu mariti. Interdum affectus facit, vt ſubueniat egentibus parentibus, fratribus & filijs prioris matrimonij, etiam ex bonis quorum adminiſtratio eſt penes maritum, ſi conſenſus eius haberi nequeat, qui hac in parte non videtur attendendus, quia quoad parentes & liberos, id dictat naturalis ratio, quoad fratres ſubeſt æquitas.

Subinde & per ipſum donatorem, & per alium qui vice eius voluntatem declaret ſubſcribatque donatio fieri, conſummariq; poteſt. *l.* 20. *h.t.* per nuncium & per epiſtolam, cuius chartulæ breuitas donationi nihil quicquam nocet, *l.* 13. *h.t.* Et proinde inter abſentes donationes validas eſſe non ambigitur, maximè ſi ex voluntate donantis, donatarius rei donatæ poſſeſſionem nanciſcatur, *l.* 6. *h.t.* nemo tamen ignorans, vel inuitus donare dicitur, voluntas enim donantis requiritur, quem etſi donationi conſenſiſſe in inſtrumento contineatur, adhuc tamen de veritate inquiritur & illi præfertur, ſi ignorantia, aut error probetur, *l.* 10. *h.t.* * Hinc infertur, quod in dubio nemo præſumatur donare, vnde non propterea quod quis functiones, exactiones, vel tributa nomine alicuius ſoluerit, res ei acquiritur, aut donata præſumitur, *L.* 4. *h.t.* probari enim debet donatio, quod facta ſcilicet fuerit conſentiente domino rei, aut ſaltem facto aliquo, quod conſenſum declaret, veluti ſi conſenſerit dominus vt res ſua in alterius cenſum conferatur, *l.* 7. *h.t.* vel ipſe eius nomine in cenſum alicui detulerit, donationem in eum contuliſſe videbitur, niſi manifeſtè probetur, id alio animo, quam donandi feciſſe *l.* 8. *h.t.* Quo modo ſi in ſuo teſtamento dixerit, ſe confirmare donationem inter viuos per epiſtolam factam, ſi de ea nõ appareat, ex his teſtamenti verbis non præſumitur donationis confirmatio, ſed fideicommiſſum inducitur, eiuſque dabitur perſecutio, *l.* 5. *h.t.* quia relinquendi ſtudio huiuſmodi verba fuerunt adſcripta.

6 … 7

Præterea conſiderantur perſonæ in donatione, quibus datur; cum non omnes capaces ſint, etſi tales præſumantur: Inter incapaces ſunt coniuges, quos diximus inuicem ſibi donari non poſſe ex conſtitutione Antonini *ſup. de donat. inter vir & vxor.* Item ſibi nemo donare poteſt, cum debeat eſſe diſtinctio inter dantem & accipientem, quodque ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. Proinde cum pater & filius pro eadem habeantur perſona, durante patria poteſtate, non valet donatio quam pater filio in ſacris conſtituto facit, niſi eam mors confirmet, *l.* 25. *ſup. de donat. inter vir. & vxor.* aut emancipatio. 8

Nam

9 Nam in emancipatum filium poſſe fieri donationes non ambigitur, *l.26.h.t.* nec intereſt emancipatúſne fuerit filius cui donatur, quando fit donatio, an ſuus, dummodo is facta ſit ſuo, antequam eum emancipauerit in donatione perſeueret, *l. 17. h.t.* ſicuti enim morte donatio confirmatur, ita & emancipatione, quæ pro morte eſt, quoad ſolutionem patriæ poteſtatis, vt liquet ex formula Galli, *ff.de lib. & poſt. l. Gallus.* Dico ſi pater perſeueret in donatione, quia ſi eam poſt emancipationem, filius contra voluntatem patris retinuerit, eius dominiũ penes patrem manſit, ſiquidem nec tempore quo voluit, propter vinculum poteſtatis ſibi quicquam quęrere filius potuit, nec poſt patre inuito, *d.l.17. in fin.* At eo conſentiente in emancipatum collata donatio ſtatim valet & perfecta eſt, etiamſi infans ſit filius, nam huic rectè donatur, puta ſeruo idoneo pro illo acceptante, & acquirente, *d.l. 26.h.t.*

10 Porrò donationes affectionis cauſa factæ, neque honeſtæ, neque inhoneſtæ ſunt prohibitæ: honeſtæ erga benè merentes, amicos, vel neceſſarios: inhoneſtæ in meretrices, *l. 5. ff. h.t.* quibus tamen donationes factæ cedunt, nec condicuntur à donante, cum ius ciuile donationem meretricibus nuſquam fieri prohibeat. Illæ enim turpiter faciunt quod ſint meretrices, non ideò tamen turpiter accipiunt, cum tales ſint, *l. 4. §. 3. ff. ob turp. cauſ.* At verò, ſi donationes in meretrices conferantur, vt copiam ſui corporis faciant, vel vt luxurioſè viuant, Chriſtianum eſſe non arbitror. has probare donationes, veluti ab omni virtute & iuſtitia alienas. Quamobrem Conſtitutione Antonini permiſſum eſt militibus, donationes, quas ſuis concubinis fecerunt, reuocare, *l. 2. ſup. de donat. inter vir. & vx.* ſubiuncta ratione, ne à focarijs per fictas adulationes rebus ſuis ſpolientur; loquitur Imp. de donationibus gratuitò factis, nam ſi quas milites fecerunt meretricibus ſuis in pretium vſus corporis, non iure repetent, quia cedunt in remunerationem, vti & datum in compenſationem obſequiorum exhibitorum.

11 Occaſione militum infero, licere Magiſtro militum munificentiam exercere in ſuos milites, tam ex ſua ſubſtantia, quam ex ſpolijs hoſtium; ſiue illi in ipſa bellorum occupatione, ſiue in quibuſcumque locis degant, *l. pen. §. 1. h. t.* Nonnunquam Dux belli etiam res immobiles bello captas diuendere, & ex eis partem militibus aſſignare ſolebat, donatis ante alios ijs, quorum virtus in bello maximè eniteret, habita quoque ratione dignitatis cuiuſque & ordinis, *l. 11. ff. de euict.* Cuiac. *lib. 19. obſ. c. 7.*

12 Res quæ donari poſſunt, illæ erunt quæ in hominum commercio ſunt, quare donari non poteſt, quod fieri non poteſt accipientis, vt

res quæ

res quæ deſinit eſſe in rerum natura, item res ſacra, religioſa, publicis vſibus deſtinata, liber homo, adeò vt nec à prælatis Eccleſiaſticis res Eccleſiæ in præiudicium eius donari poſſint, *tit. de reb. Eccl. non alien. & c. 2. ii. h. t.* * Neque res aliena poteſt cum effectu donari, ſiquidem euinci poſſit, atque ita dominium non quæritur ei 13
cui donata, *l. 14. h. t.* Quare ſi pater rem filij donauerit, eam filius rectè vindicabit, niſi patri hæres extiterit, *l. 24. h. t.* nam ſi patri ſucceſſerit & rem ab eo donatam vindicare velit, doli mali exceptione ſubmouebitur, *arg. l. 14. ſup. de rei vind.* Cæterùm ad vſucapiendi facultatem titulus donationis rei alienæ prodeſt, de quo *l. 2. & 3. ff. pro donato.* Sed id non facit ſola donatio, ſed continuata poſſeſſio per eum cui facta eſt donatio, cum bona fide, quæ adijci facit dominium, ex negligentia domini.

Hinc ſequitur quod non valeat donatio hæreditatis viuentis, qui 14
ſe ſucceſſurum viuenti ſperat, *l. 29. §. vlt. h. t.* Quia pactum futuræ ſucceſſionis viuentis improbatur, *l. fin. ſup. de pact.* cùm quia viuentis nulla eſt hæreditas, tum quia indignus eſt hæreditate, qui viuente domino ad eam adſpirat.

Quæ igitur res donari poſſunt? omnes non prohibitæ, ſiue mo- 15
biles, vel ſe mouentes vt mancipia, *l. 1. h. t.* vel immobiles, itemq; res incorporales, veluti ſi alicui remittas actionem, quam contra ipſum habes, *l. 18. h. t.* vel cedas eam quam contra alium habes, *l. 2. h. t.* quo caſu is cui actio ceſſa eſt, donationis titulo fit procurator in rem ſuã eamque actionem ad hæredes ſuos tranſmittit, quamuis moriatur antequam eam mouerit, aut litem fuerit conteſtatus cum debitore, *l. 33. h. t.* Placuit etiam ſpem futuræ actionis, plena intercedente donatoris voluntate, poſſe transferri, *l. 3. h. t.* quin & in emancipatum conferri nominum delegationes, *l. 11. in fin. h. t.*

Porrò non conſideratur cuius res fuerit, aut ex cuius familia 16
prouenerit, dummodo donator eiuſce rei dominium acquiſiuerit, quod quidem iure transfert in donatarium, *l. 19. h. t.* Hinc Princeps cum non habeat dominium in bonis ſuorum ſubditorum, non poterit ea donare, aut vſurpare, niſi exigat cauſa publica, quæ priuatorum vtilitatibus eſt anteponenda. Planè bona coronæ donare, aut de ijs diſponere tanquam de alienis, illi non licebit, in conſulto populo, aut illis qui populum repræſentant: Adeo vt ſi quid Princeps alienauerit iure poſſit & debeat id reuocare, non obſtante regula quæ non patitur quemquam ſuo facto contrauenire, nam obtinet quando quis proprio nomine & commodo factum ſuum vult retractare, non etiam quando nomine tertij, cuius res temerè alienauit, iure alienationem impediente & irritante, vbi

Digitized by Google

nihil faciet iuramentum, ſiquidem inuoluat detrimentum animæ iurantis, cui incumbit bona prouinciæ adminiſtrare, non etiam diſſipare *c. intellecto ibi Canoniſtæ* ꝟ. *de iure iur.* quos refert latè Vaſquez *contr. illuſtr. c. 4. & ſeq.* & Pinelus *l. 1. p. 3. n. 73. C. de bonis mat.* Eo pertinet *Extrauag. 1. de reb. eccl. non alien.* Vbi Pontifex iubet res Eccleſiæ alienatas per Prælatos reuocare.

27 Valere donationem patris bonorum certi iuris eſt, *l. 11. in pr. h. t.* etiam bonis nondum diuiſis, *l. 12. h. t.* Sed dubitatur, An donatio omnium bonorum ſubſiſtat? Negant plerique quoad bona futura, quia præcluditur via donanti habendi hæredis, qui non niſi aliquo lucro non præſumitur velle defuncti adire hæreditatem, *§. 1. Inſt. ad l. Falc.* Accedit quod hæreditas non pactis, ſed teſtamento deferri debeat, *l. 5. ſup. de pact. conuent.* in quo plus cautionis & ſolemnitatis adhibetur; eſtque vltima de bonis diſpoſitio libera, & reuocabilis vſque ad extremum vitæ exitum, cum contractus ſtatim inducat obligationem immutabilem. Denique quia huiuſmodi pacto inducitur votum legibus improbatum, captandæ mortis viuentis, *l. fin. ſup. de pact.* inſtarque prodigi videtur, qui profuſa liberalitate, omnia bona præſentia & futura ſibi adimit, & vitæ ſubſidijs ſe exuit, vt proinde exemplo prodigi rata non erit eius alienatio, *l. 1. ff. de cura. furio. l. 6. ff. de verb. obl.* Sed contrà verior eſt affirmantium opinio, ſubſiſtere donationem omnium bonorum, niſi inſinuatione careat, vel ob ſuperuenientiam liberorum reuocetur, vel eorum alicuius legitimam portionem minuat, nam eatenus donatio immodica reuocatur. Idque Iuſtiniani Conſtitutione ſignificatur, dum ait valere donationem vniuerſitatis bonorum, ſalua tamen liberis donatoris legitima portione, *l. 35. §. 4.* ibi *vel etiam totius.* & *§. ſeq.* ibi *totam ſubſtantiam tradere h. t.* Nec quiſquam obiecerit futurorum bonorum nihil iſta conſtitutione comprehenſum eſſe, tametſi vniuerſitatis mentionem faciat. Conſtat enim ſub vniuerſali conceſſione, diſpoſitioneve bonorum, non præſentia duntaxat, ſed & futura omnia contineri, vt videre eſt in oppignoratione bonorum, quæ etiam poſt obuentura continet, *l. fin. ſup. quæ res pign.* vt multo magis id debeat obtinere in contractu liberali, qualis eſt donatio, & legatum, quo modo grege legato, & quæ poſtea accedunt ad legatarium pertinere conſtat, *l. 21. ff. de legat. 1.* Facit quod eadem militet ratio quoad bona futura cum & eorum diſpoſitio, non ſit minus libera quam præſentium, quomodo & ea rectè venduntur & pignori ſubijciuntur, vt dictum per *d. l. fin.*

28 Non obſtat quod per huiuſmodi donationem reſtringatur poteſtas teſtandi, habendique hæredem, quia hoc non directò agit donator,

donator, licet per conſequentiam donando omnia ſua bona, deſinat habere circa quid teſtetur. Quinimo dici poteſt nihil hîc contra legis prohibitionẽ fieri, quod donator non ſibi adimat teſtandi facultatem, ſiquidem donatione iſta non intendat transferre rerum dominium, ſed ſolummodo ſe obligare ad id transferendum, vt ante traditionem res adhuc maneat in eius bonis, *l.* 20. *ſup. de pact.* ita vt poſſit donator de ea re tanquam propria teſtamentum facere, *l. fin.* §. 2. *ff. h.t.* & hæredem habere, qui cogetur rem, aut res vniuerſas tradere donatorio, cùm ſuccedat in ius defuncti, eiuſque perſonam repræſentet, atque acquirat ius honorificum patronatus & ſi quod aliud lucroſum iſti vniuerſitati bonorum annexum fuerat. Nec obſtat quod dicebatur pacto hæreditatem dari non poſſe, quia verum eſt, vbi pactum illud vice teſtamenti, interpoſitum eſt, non enim ſi animo donandi; vt non moueat pactum hoc ideo improbari quod inducat votum captandæ mortis, cùm id non præſumatur ex quo conſentit is de cuius bonis agitur; qui ſanè in hanc donationem omnium ſuorum bonorum conſentiendo, videri non debet prodigus, vt ſupra allegabatur, cùm talis non ſit, niſi cui interdicta eſt bonorum adminiſtratio, quam hic liberam habet; nec ita adigi debet ad ſolutionem, vt pòſtea egeat alimentis, & ſi vrgeri contigerit, proderit illi reſcriptum Diui Pij, & beneficium vt in quantùm facere poſſit conueniatur, *l.* 33. *ff. h.t.*

Verùm vt omnium bonorum donatio teneat, videndum quid in 19
conuentione actum ſit, quia ſi ſimpliciter mentio facta ſit donationis, ea non comprehendit bona futura, cùm ſtricti iuris contractibus annumeretur, *l.* 22. *ff. h.t.* qui non extenduntur vltra ea de quibus actum. Quod de bonis futuris, idem ſentiendum de iuribus, vt niſi expreſſa ſit eorum donatio, non cenſeatur comprehenſa, ſub generali bonorum donatione, *l.* 86. *ff. de leg.* 2. Videatur de iſta bonorum omnium donatione præter Couar. Fachin. & Coraſ. *lib.* 6. *miſc. cap.* 17. Vaudus *lib.* 1. *var. quæſt. cap.* 31. Ant. Gamma *deciſ.* 386.

Dico inſpiciendum eſſe quid initio placuerit, quia ex conuen- 20
tione donationes vt reliquæ pactiones legem accipiunt. Interdum quis donat ſimpliciter benemerito, conſiderando cauſam præteritam, vt quia eius negotia geſſit, aut quia ſibi antea donari, atque eo caſu donatarius non tenetur donatori niſi naturaliter ad antidora, *l.* 25. §. 11. *ff. de petit. hæred.* Interdum conſiderat donator cauſam futuram, & quidem piam, veluti cum ea lege donat, vt ei alimenta donatarius præbat, *l.* 1. *tit. ſeq.* vel vt captiui redimãtur, aut domus incendio, vel ruina corruptæ inſtaurentur, *l. pen. in pr. &* §. 2. *h. t.*

Atque id donari dicitur ob cauſam, quæ omninò à donatario implerì debet, & ſi implere recuſet in arbitrio donantis eſt, vtrum actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſit, vel præſcriptis verbis ſi ſtipulationem omiſit, donatarium vrgeat, vt id de quo conuenit adimpleat, *l. 9. h. t.*

21 Planè ſi cui ea lege donatũ ſit, vt creditoribus donãtis ſatisfaciat, his ſatisfacere cogitur, *l. 22. h. t.* cũ alias donatarius creditoribus donãtis ſoluere nõ teneatur, *l. 15. h. t.* quæ ait onus æris alieni ad totius iuris ſucceſſorem pertinere, non verò ad donatarium. Quid ſi omnium bonorum donatarius ſit? verius eſt nec eum teneri diſſoluere æs alienum donatoris, nec directò ob id actione perſonali conueniri poſſe, quamuis aduerſus ipſum ſuperſit actio reuocatoria Pauliana, *l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* Videatur Ioan. Gall. *q. 39.* & Papon. *lib. 11. tit. 2. arreſt. 1. & 2.* vbi dicit de praxi intentari poſſe actionem perſonalem aduerſus donatarium vniuerſalem, ſuperſtite debitore, ſi notoriè ſoluendo non ſit, aut etiam eo mortuo ſi hæredem non habeat. Idem affirmat Guido Pap. *deciſ. 105. &* 460.

22 Perficitur donatio ſimul atque donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis, etiam nudâ conuentione, manifeſtauerit; & acceſſerit donatarij acceptatio. Nam inuito, inſcio, aut nolenti non poteſt liberalitas acquiri, *l. 19. §. 2. ff. h. t.* Et licet donatio abſenti fieri poſſit *l. 6. h. t.* non tamen prorſus ignoranti & non acceptanti. Quo fit vt facta acceptatio poſt mortem donantis nihil iuris tribuat donatario, eo quod voluntas dãntis & accipientis non ſit vnita ante obitum donantis, poſt autem vniri nequeat, in præiudicium hæredis, cui ius acquiſitum ad rem donatam, niſi tamen donans alicui mandauerit vt daret certæ perſonæ, tunc enim gratia perfecta eſt, ex parte donantis, vt morte eius non reuocetur, *l. 10. ff. h. t. c. 9. de off. iud. deleg. in 6.* Hinc patet ante acceptationem nullam oriri obligationem, vel ciuilem, vel naturalem, cùm donatio præſupponat conſenſum ſe obligandi, qui non eſt perfectus acceptatione nedum facta, *l. 38. ff. de acquir. poſſ.* vt ante eam liceat donanti mutare voluntatem, niſi iuramentum interuenerit, de quo videatur Ioan. Guitierrez *de iuram. confirm. p. 1. c. 8.*

23 Præterea olim vt donatio inter viuos perficeretur, agique ex ea poſſet, neceſſaria erat rei traditio, vel ſtipulatio, quia ex nudo pacto non dabatur actio, *l. 7. ff. de pactis.* At verò ſtipulatione interpoſitâ, ad traditionem potuiſſe donatorem compelli, docet Iuſtinianus in *l. 35. §. 5. h. t.* Et quin traditio conſummatam poſuerit donationẽ non eſt dubium, non tantum ſi vera fuiſſet, verùm etſi ficta, traditis nimirum

Digitized by Google

nimirum inſtrumentis rei donatæ, vt *in l. 1. h. t.* Videtur enim per ea res ipſa tradita. vti legatum empti prædij, facit legatum ipſum eſſe prædium, *l. pen. §. 2. ff. de legat. 3.* & traditio clauium horrei, facit cenſeri traditas merces in eo exiſtentes, *Inſt. de rer. diuiſ. §. interdum.* Operatur & traditionem rei donatæ conductio, per donatorem à donatario, *l. 77. ff. de rei vind.* Item retentio vſusfructus rei donatæ, per donantem, *l. 28. h. t.* deſumpta *ex l. vlt. C. Theod. eodem.* Et hoc confirmatur à Iuſtiniano in *d. l. 35. §. 5. verſ. Sin verò.* Ea ratione, quod donator vſumfructum retinendo, aut conducendo à donatore, videatur breui manu rem eidem tradidiſſe & mox ab eo recepiſſe vtendam fruendam. Et hæc ficta traditio rei donatæ moribus hodiernis probatur, quibus etiam res donata habetur pro tradita, ſi donator conſtituerit ſe ſimpliciter vel precario rem donatam poſſidere à donatario, quoniam ſibi poſſidere deſinit, & donatario poſſidet, ſiue alieno nomine.

Itemque in donationibus inter viuos interueniebat imaginaria venditio, & mancipatio, quæ fiebat certis & ſolemnibus verbis, libripende & quinque teſtibus præſentibus, *Vlp. lib. Reg. tit. de dominijs.* 24
Sed quoniam ſolemnitas illa per æs & libram in vſu eſſe deſierat, placet Iuſtiniano vt ſuperflua ſint verba ſolemnia rem mancipio addicentis, ex cauſa donationis, *l. vlt. h. t.* Eidem quoque placuit donationem purè factam, etiam ſolo pacto vtilem eſſe, & perfici antequam donator rem tradiderit, atque ad eam tradendam donatorem eiuſque hæredes cogi poſſe, ad exemplum venditoris, *d. l. 35. §. vlt.* cuius meminit *Inſt. h. t. §. 3. & in Nouel. 162. c. 1.* Adeò vt offerendo intereſſe donator non liberetur, ſiquidem intereſſe ſit aliud à re promiſſa, aliud autem pro alio non obtrudatur inuito creditori, vt patet ex dictis *ſup. de act. empti.*

Quid autem tradere cogatur donator? Reſoluit Imp. *in d. l. 35.* 25
per diſtinctionem à rebus donatis ſumptam. Nam ſi certum pondus auri, vel argenti donauit, certumque pondus expreſſit, non expreſsâ qualitate, præfatum pondus argenti dare debet, vel in maſſa, vel vaſis eiuſdem ponderis & pretij, non deterioribus maſſæ æſtimatione; aut ſi argentum non habet, minuſve habet, quam donauit, communem maſſæ æſtimationem dare cogitur in pecunia numerata. Si verò certum reditum ex poſſeſſionibus donauit, vt puta tres modios frumenti annuos, nec deſignauit ex quibus agris, de ſuo patrimonio fundos tradere debet, ex quibus ille reditus annuus colligi poſſit, & hic ſeruanda eſt mediocritas, ne meliores fundos dare cogatur, nec peiores etiam offerre debeat. Similiq; modo ſi quis certum numerum ſeruorum donauit,

quos non nominauit, nec deſignauit, tot mediocres ex ſuis ſeruis tradere tenetur: non cogitur in ambiguo optimos dare, nec peſſimos dare debet. Sin autem donator neque argentum, neque ſeruos, vel tot non habebat, quot donauit, pro ſingulis æſtimationem, id eſt, quindecim aureos præſtabit. Itemque in reditu æſtimando computatur quantum confici poſſit, per quindecim annos ex mediocri prædio vrbano vel ruſtico, *d.l.* 35. §. 1. 2. 3. *& ſeq.*

26 Deinde illud ſciendum vt etiam cum traditione donatio efficax ſit, requiri non rarò inſinuationem eius (quæ eſt publicatio donationis apud acta, vel eius, quod agitur, coram iudice in ſcripturam redactio.) Pro cuius forma leges iubent in ſcripturam redigi donationem, eamque complecti nomen donantis, & ius quod in re donata habet & nomen donatarij. Sed non refert in quo materiæ genere ſcribatur, aut vtrum à donatore, vel alio quem ſors miniſtrauerit ſubſcribatur, *l.* 25. *h.t.* nec oportet vicinos, vel alios teſtes adhibere, ſecundũ Zenonis conſtitutionem, quæ deinde mutationẽ accepit, vt dicam infra *n.* 31. Nam ſuperfluum exiſtimat priuatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant, *l.* 31. *in pr. h. t.* Imò nec monumenta requiri certi iuris eſt, cum ſiquidem donatio fiat intra legitimam ſummam. At verò amplioris ſummæ, tunc inſinuatione indiget, referendaque in acta publica, *d. l.* 35. §. 3. *verſ. ſed in his.*

27 Hæc autem ſumma olim erat 200. ſolidorum, id eſt, aureorum, quorum ſex vnciã, ſeptuaginta duo libram complectebantur apud Romanos, *l.* 5. *C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar. lib.* 10. Poſteà excreuit ſumma ad 300. aureos, *l.* 34. *in pr. h. t.* Deinde Iuſtinianus eam produxit ad 500. quos licet donare, abſque inſinuatione & monumentis publicis, *l. pen.* §. *vlt. h. t.* Quod ſi non in auro pecuniave, ſed in alijs rebus donatio conſiſtat, quantitas earum æſtimari debet vt appareat, an donatio præſcriptam ſummam 500. aureorum excedat, *d. l.* 34. §. 1.

28 Porrò iſta donationis ſumma in vrbe facta, inſinuanda apud magiſtrum cenſus, in alijs locis apud moderatorem prouinciæ, vel duum-viros, vel defenſorẽ ciuitatis, *l.* 30. *h. t.* apud quos ſi inſinuetur donatio in vrbe facta, tam inſinuantes, quam tabellio, qui teſtimonium præbuit, vicenis libris auri & alia grauiſſima indignatione plectuntur, *l.* 32. *h. t.* Nam licet donatio non ſit controuerſæ iuriſdictionis, nec opus habeat cognitione, conuenit tamen donationem in vrbe factam expediri & actis annotari coram iudice competente, qualis in vrbe erat magiſter cenſus. At quo tempore ea annotatio, ſeu donationis inſinuatio fieri debet? Et obtinuit fieri debere, dum ſit

Digitized by Google

dum ſit donatio; quod ſi enim ea ex interuallo inſinuari poſſet,
fruſtra leges tam ſollicitè præſcriberent, donationem oportere
fieri apud acta, actiſq; interueniētibus *in d.l.25.& l.27.h.t.* Ideò autē
adinuenta fuit inſinuatio, vt nimis effuſæ donationes quibus ho-
mines ad egeſtatem facilè perduci poſſent, coërceantur. Intereſt
enim reipublicæ ne quis re ſua abutatur: & ne facilè quid occultæ
ſtruatur fraudis, inductis falsò donationibus in fraudem fortè
creditorum, *l.27.h.t.* Quæ verò apud Iudicem fiunt, citra fraudem
fieri præſumuntur. Quare ad euitandam fraudem, quæ etiam inter
domeſticos poteſt accidere, voluit Conſtantinus donationes factas
inter neceſſarias coniunctaſque perſonas coram iudice loci inſinua-
ri & actis alligari, *d. l. 27.* acta verò rectè fieri etiam rerum dona-
tarum, quæ alio loco poſitæ ſunt, *d.l.27.&* 30.

Quid igitur ſi donatio ſit maioris ſummæ, nec inſinuetur, eritne
tota inutilis, an pro parte tantum? & verius eſt pro ea parte tantum 29
quæ excedit eſſe inutilem, pro 500. valere, *l.35.§. 3. & l. pen. §. vlt.*
h.t. ſicut olim pro 300. aureis valebat, *d.l.34. in pr.& §.1.* Idque ideò
ne vtile per inutile vitietur, *c.37. de reg. iur. in 6.* * Sed illud obſer-
uatione dignum eſt, ſummam hanc 500. aureorum vnius tantum 30
actus donationis eſſe debere, antequam egeat inſinuatione. Nam
nihil prodeſt ad infirmandam donationem non inſinuatam, dicere
plures donationes ab eodem eidem factas diuerſis temporibus, quæ
ſi cumulentur maiorem redderent ſummam, *d.l.34. §.3.* Nam ſi ſin-
gulæ non excedant ſtatutam ſummam, vel æſtimationem, non e-
gent inſinuatione, dummodo plures donationes vnica ſtipulatione
non fuerint factæ, vnica enim tunc erit donatio.

Sunt tamen quædam donationum genera, quæ citra inſinuatio-
nem, pleniſſimam habent firmitatem, etiamſi 500. aureos exce- 31
deant: vt donatio in Principem & quæ à Principe in priuatos con-
fertur, *d. l. 34. §. 1.* eſt enim Princeps legibus ſolutus, vult tamen
nouiſſima Conſtitutio Iuſtiniani *in Nouel. 52. cap. 2.* vnde ſumpta
Auth. item. h.t. donationem huiuſmodi à Principe in priuatos colla-
tam probari publico inſtrumento ſubſcriptioneque donatoris &
teſtium, qui non requirebantur lege Zenonis quæ eſt *l.31.h.t.* Item
donatio cauſa mortis non indiget inſinuatione, vt approbetur,
cùm ſit inſtar legati, & pœnitentia reuocari poſſit, & legatum non
inſinuatur, *l. vlt. infr. de donat. cauſa mort.* per quam derogatur, *l. 25.*
h.t. quæ comprehendit mortis cauſa donationem. * Vt nec do-
natio facta remunerationis cauſâ, vel ob cauſam, actis publicis non 32
indiget, quia non eſt mera liberalitas *Nouel. 119.* Vnde nec illa quæ
fit propter nuptias, eſt ſimplex & mera donatio, ſed propter do-
tem, &c

tem, & quaſi eius remunerationis cauſa, ideoque hoc iure non inſinuatur ſi ipſa ſponſa in quam confertur ſit minor 25. annis, & patris auxilio deſtituta, contra ſi maior eſſet, *d. l. 34. §. 1. & l. 17. ſup. de donat. ante nupt.* Quamuis iure nouiſſimo indiſtinctè mulieri ſui iuris, certanti de lucro nuptiali non noceat omiſſa inſinuatio, imò ea opus non eſt ex parte mulieris, ſed ſolum ex parte viri, quatenus hic pro rata donationis propter nuptias lucrum captat ex dote. *Nouel. 127. c. 2.* vbi ratio ponitur in fauore mulierum, vt principalibus fortè earum deperditis inſtrumentis, ſalua ijs ſit probatio. Præterea inſinuatione non indiget donatio, facta militibus à magiſtro militum, ob res præclarè in bello geſtas, *l. 36. §. 1. h. t.* Non eget quoque inſinuatione donatio cuiuſcumque quantitatis, facta ei cuius domus incendio, vel ruina corrupta eſt, ita tamen ne pecunia data in aliam rem, quam in refectionem fuerit inſumpta, eiuſque ratio conſtet iureiurando domini domus, qui pecuniā accepit, *d. l. 36. §. 2.*

33 Valet etiam hoc iure abſque inſinuatione donatio, quæ fit ob redemptionem captiuorum. Nam non patitur pietas vt iſtiuſmodi cauſæ ponatur impedimentum, ſi modo qui pecuniam accepit ſacramentum præſtet, quod reuera omnem quantitatem, ſine dolo malo, vel aliqua deminutione in cauſam iſtam piam redemptionis inſumet, *d. l. 36. in pr.* quæ Iuſtiniani Conſtitutio, vti & *l. 34. verſ. Exceptu.* non eſt extendenda ad omnem piam cauſam, ſed potius reſtringenda ſecundum aliam eiuſdem Imperatoris Conſtitutionem in *l. 19. ſup. de Sacroſ. Eccleſ.* quæ habet etiam piæ cauſæ factam donationem ſubiacere neceſſitati inſinuationis, niſi ſpecialiter fuerit excepta, cuiuſmodi eſt facta in redemptionem captiuorum & refectionem domus ruina, aut incendio corruptæ, vt ad aliam piā cauſam, hoc iure non rectè fiat extenſio. Aliud videtur dicendum iure canonico, quod ſequimur quoties de cauſa Eccleſiaſtica, vti & pia agitur, *c. relatum, 11.* ibi Panormit. *n. 4.* ✠ *. de teſtam.* Videatur Tiraquel. *de priuileg. piæ cauſa.*

34 Cæterùm iure Gallico omnes donationes indiſtinctè cuiuſcumque quantitatis & cauſæ ſint, à die quo fiunt intra quatuor menſes inſinuari debent, apud acta iudicum ordinariorum, alioquin cenſentur inutiles & ſine effectu. Petr. Tholoſ. *in ſintag. iur. lib. 28. c. 13. n. 17.* At in Belgio ſpectamus quantitatem, olim à iure præſcriptam 300. aureorum, & ſi eam res donata excedat, opus eſt vt coram notario fiat, vel in ſcriptis propria manu ſignatis, aut coram alijs publicis perſonis, quemadmodum & in alijs contractibus id obſeruari iubet Edictum *anni 11. art. 19.* In Hiſpania extat quoque Conſtitutio Caroli V. quam & filius eius Philippus II. Rex noſter perpetuò

Digitized by Google

perpetuò obſeruari voluit, vt donationes oneri inſinuationis ſubiaceant, quæ excedunt ſummam 500. aureorum atque inſinuationem fieri debere coram Iudice ſupremo loci, vbi res donatæ ſitæ ſunt, vel degunt contrahentes. Videatur hac de re Ioan. Gutierrez *de iura confirm. p. 1. c. 7.* & Molina *de Iuſt. & Iure diſp. 278. per tot.* Merenda *lib. 1. contr. c. 14. & ſeqq.*

Cæterùm donator non poterit renuntiare inſinuationi, cum illa non tam in eius fauorem, quam in odium fallentium, qui aucupantur bona aliena illicitis artibus, introducta ſit, *l. 27. h. t.* nemo enim poteſt ijs renuntiare quę iuris publici ratione nitũtur, & facere quominus leges locum habeant vt in teſtamentis, ita & in contractibus, iuxta *l. 55. ff. de leg. 1.* Vnde etiam non ſufficit in donatione inſertum fuiſſe eam inſinuatã; ſed oportet de inſinuatione fidem facere, quia quod eſt de ſolemnitate, oportet probare interueniſſe. 35

TITVLVS LV.

De donationibus, quæ ſub modo, vel ſub conditione, vel ex certo tempore conficiuntur.

1. *Continuatio & quid ſi modus non impleatur.*
2. *Conditio adiecta donationi quid operetur, perfectæ non adijcitur.*
3. *Conditio præcisè implenda quando per æquiualens impleatur, & in quo à modo differat.*
4. *Tempus additur donationi certum vel incertum, vt cum ceſſet, res donata reſtituatur donatori, vel alteri tertio.*
5. *An actio ei competens cui donator poſt mortem eius cui donauit rem reſtitui voluit ſitne in rem, an in perſonam?*
6. *An donator poſſit reuocare pactum donationis in fauorem tertij appoſitũ?*
7. *Quid ſi notarius nomine iſtius tertij ſtipuletur & acceptet donationem, an fiet irreuocabilis?*
8. *Limitatur opinio. 1. de conſuetudine. 2. ſi donatarius cui ſub modo donatum deceſſerit, firma manet donatio in fauorem tertij.*
9. *Item ſi à donatario res ſit tertio tradita & acceptata. 4. Si moriatur ipſe donator ante tempus reſtitutionis.*
10. *Si donationis modum iuramento firmauerit.*
11. *Si vni donauerit cum onere relinquendi bona in familia, non reuocat reſpectu ſequentium.*
12. *An poſſit reuocari donatum ſub iſto pacto & modo in gratiam Eccleſiæ?*

Digitized by Google

1 EXplicationi donationis ſimpliciter & purè factæ, ſubijcitur tractatio donationis, quæ fit ſub modo, conditione, vel ex certo tempore; Nam donatio dum celebratur ad inſtar aliorum contractuum admittit has adiectiones, & pactiones.

Modus eſt cauſa futura propter quam donatur, cuius varia exempla ſuperiore Tit. retuli, hîc vnus modus conſideratur, quoniam habet aliquid ſpeciale, cùm ea lege donatur, vt donatarius donatori alimenta præbeat, quæ ſi præſtare recuſet, propter ingratum eius animum, reuocatur & reſcinditur quod donatum & tranſlatum eſt in donatarium, *l. 1. h. t.* idque fauore alimentorum ſpecialiter receptum eſt, qua verò actione donatum repetat donator infra dicetur.

2 *Conditio* eſt adiectio, quæ facit, vt tum demum donatio effectum habeat, cum aliquid ſecutum fuerit, nam conditionis natura eſt differre actus obligationem donec impleatur, interim tamen quo impleta non eſt conditio, non poterit donator mutare & reuocare conceptam donationem non tam propter ius ad rem quæſitum parti, quàm propter ſpem quam donans non impedit, & quam tranſmittit ad hæredem donatarius. Poteſt tamen donator donationi ſuæ quamcumque conditionem legibus probatam adijcere, ad effectum ſuſpendendi obligationem, ſed donationi iam perfectæ conditionem apponere nequit in præiudicium donatarij, *l. 4. h. t.* ne quidem eo tacente, etenim per donationem ſimpliciter factam, quæſitum ius eſt donatario, quod ei inuito diminui non poteſt per conditionis adiectionem.

3 Hinc ſeruanda eſt diſtinctio inter cõditionem & modum, quod conditio adiecta non per æquiualens, ſed præciſè ſit implenda, & donec impleatur non habet effectum donatio, facta tamen ſub conditione emancipationis, valet ſi filius morte patris fiat ſui iuris, ad ſimilitudinem legati ita relicti, *l. vlt. h. t.* Cæterùm ſub modo facta donatio ſtatim valet, quamuis modus impletus non ſit, nec impleatur, non enim donatum propter non impletum repetitur, niſi dictum ſit, *l. 2. ſup. de condict. ob cauſ. dat.* vel coactus renuat ſatisfacere conuentioni tunc enim rem donatam condicere licet, *l. 3. d. t. de condit. ob cauſ. & d. l. 1. h. t.*

4 *Tempus* quoque addi poteſt donationi, aut certum, veluti vt poſt annum res donata reſtituatur donatori, aut incertum veluti vt poſt mortem donatarij res ad donatorem reuertatur, *l. 2. h. t.* (quia dies mortis incerta eſt, *l. 1. §. 2. ff. de condit. & demonſtr.*) vel vt alteri tertio reſtituatur, *l. 3. h. t.* Nam quamuis iure veteri *iuxta §. alteri Inſt. de inut. ſtipul.* ſi tertius in quem liberalitas conferebatur non eſſet ſtipulatus

fulatus, placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit, vel hæredibus eius, condictitiæ actionis perſecutio competeret, neutiquam autem tertio, benigna tamen interpretatione placuit iſti tertio vtilem actionem iuxta donationis voluntatem concedere, *d.l.3.*

Sed dubitatur, vtrum iſta actio ſit in rem, an tantum in perſonam? cuius rei effectus hic eſt, vtrum etiam à tertio ſingulari poſſeſſore rem petere poſſit, ſi in eum illam tranſtulit contra pacti fidem donatarius, an verò hoc caſu tantum à priore donatario pretium & ſi quid præterea eius intereſt perſequi debeat? Decius *Conſ.239.* & alij quos refert Fachineus *lib.8. contr. c.88.* prius affirmant & mouentur, *d.l.3. h.t.* quæ ei in quem talis liberalitatis compendium eſt collatum dat vtilem actionem, quam ipſi interpretantur realem. Itemque *l. 1. h. t.* in qua donatori competit vtilis rei vindicatio pro recuperando dominio, ſi is cui donatum eſt legi donationis non obtemperàuerit, atque hanc eandem actionē huic tertio cui donator rem reſtitui voluit competere volunt, *arg. d. l. 3.* ſed verius eſt poſterius perſonalem tantum actionem iſti tertio cōpetere, quia ex pacto ſolo non eſt effectus dominus, repugnat enim iuris definitio vt dominium tranſeat abſque traditione, *l. 20. ſup. de pact.* igitur cum non interuenerit traditio, non poteſt in rem actio ei competere, cui rem donator reſtitui voluit, quia dominium non habet, quod in rem actio requirit, *§.omnium Inſt.de Act.* Non mouet *d. l. 3.* quia non realis, ſed vtilis actionis mentionem facit, Neque de reali poteſt accipi niſi in caſibus iure expreſſis, in quibus ſine traditione tranſit vtile dominium, vti in caſu Eccleſiæ, aut pij loci. Deinde quod in ea lege agatur de actione perſonali, patet ex verbis *condictitia actionis perſecutionem*, condictionem autem eſſe in perſonam nemini dubium eſt; Non obſtat etiam *d. l. 1.* quia loquitur in caſu ſpeciali (vt initio diximus) cùm donatur ea lege vt alimenta donatarius donanti, vel eo mortuo alteri præſtet, quare illis non præſtitis, poteſt rei vindicatione res donata repeti à quocumque poſſeſſore, quod cùm ita fauore alimentorum conſtitutum ſit, non eſt temerè extendendum ad caſus ſimiles. Videatur plenius hac de re Did. Couarruuias *lib.1. var. cap. 14. nu. 3.* & Gomez *ad l. 40. Tauri n. 25.* 5

Maior eſt controuerſia, vtrum donator qui eo pacto & modo rem donauit alicui, vt poſt certum tempus alteri tertio reſtituat, poſſit hoc pactum medio tempore reuocare? Plerique ſuſtinent, non licere donatori reuocare pactum, etiam ſi acceptatum ab eo non ſit, in cuius fauorem eſt appoſitum. Idq́; probant per *d.l.3. h.t.* quæ dat ſtatim vtilem actionem tertio, in quem liberalitatis com- 6

pendium eſt collatum, vt cum illi ſit ius quæſitum (hoc enim negari poſſe non videtur ſi actio ſit) non erit licitum donatori reuocare pactum & modum, quia hoc facto auferret alteri inuito ius quæſitum, quod iura non admittunt. Deinde eandem ſententiam probant *ex l. 1. ff. qui ſine manum. ff.* vbi Paulus ait, ſi ſeruus venundatus ſit ea lege, vt poſt certum tempus manumitteretur, etſi venditor mutauerit voluntatem, nihilominus libertatem competere, quia quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet, nec reuocari pactum adiectum donationi, in vtilitatem alterius eo inuito. Gomez *d. loco n.* 30. Rod. Suarez *ad l. quoniam in priorib. Decl. legis Regni poſt au- queritur.* Fachinæus *lib.* 8. *contr. cap.* 88. Verùm contraria ſententia plures habet aſſertores, integrum eſſe donatori re integra, pactum adiectum donationi in fauorem tertij reuocare, eo etiam inuito. Eam probant *ex l. 3. ff. de ſeruis export. ex l. 1. & vlt. C. ſi mancip. ita fuerit alien. & ex l. 3. ff. qui ſine manumiſſ.* vbi habetur vendito, aut donato mancipio, ea lege vt intra certum tempus manumitteretur, integrum eſſe domino ante illud tempus pænitere, & reuocare pactum in fauorem mancipij appoſitum, igitur idem erit in quocumque donationis pacto, in fauorem cuiuſcumque alterius tertij appoſito, antequam ab illo acceptetur. Nam ante non tam perfecta donatio, quam donationis deſtinatio reſpectu donatoris eſſe videtur. Facit quod huiuſmodi donatio ſub modo concepta, magis ſpectet ad contractum innominatum, do, vt facias, in quo vt pænitentiæ locus eſt, ita & hic quoad ipſum pactum, vel modum, *l.* 5. *§.* 1. *ff. de condict. cauſ. data cauſa non ſec.* Hanc ſententiam vti veriorem amplectitur Bartolus *in l. qui Romæ* 127. *§. Flauius ff. de verb. oblig.* quem ſequitur Couar. 1. *var. reſol. cap.* 14. *num.* 7. & Mantica *de tacitis conuent. lib.* 13. *cap.* 18. *num.* 8. vbi plures Doctores refert, & Iulius Clarus *§. donatio. quæſt.* 13. *verſ. pen.* dicit ab ea non eſſe recedendum in iudicando, omnes fundant ſe in *l.* 3. *§.* 3. *& l.* 5. *§.* 1. *ff. d. t. de cond. cauſ. data.* vbi qui dedit vt manumittatur ſeruus intra certum tempus, poteſt pænitere, quod eſt magnum argumentum pro præſenti caſu, quo donatio facta fuit, cum hoc modo vt alteri detur poſt mortem, vel poſt certum tempus. Vt non obſtat *d. l.* 3. *hoc tit.* quæ videtur dare actionem vtilem tertio, nam tunc demum dat, quando tempus eſt tranſactum, ex quo ſolùm tempore competit tertio ius & actio vtilis, aduerſus donatarium, ſi is rem non reſtituat, quam ea lege accepit. Itemque non aduerſatur, *d. l.* 1. quia loquitur de mutata voluntate, non ante tempus adiectum, ſed poſtquam ſeruus conſecutus fuerat libertatem, quo caſu ius quæſitum tertio reuocari

nocari

uocari amplius nequit. Iuxta ea quæ dicta ſunt pro priore opinione, quæ ſanè procedet ſi hic tertius acceptauerit, quia acceptando ius ſibi firmat, per donationem huiuſmodi inchoatam in primo donatario, completam per acceptationem eius, cuius gratiam concernit. Firmat enim acceptatio donationem ante validam, præter citatos videatur Molina *de Hiſpan. primog. lib. 4. cap. 2. n. 74.*

Quæritur quid iuris ſit, ſi Notarius nomine tertij iſtius ſtipuletur & acceptet donationem? Eam fieri irreuocabilem plerique exiſtimant, propter ius quæſitum tertio per ſtipulationem notarij, per quem tanquam per ſeruum publicum, volunt alteri quæri poſſe, *l. 1. §. 15. ff. de magiſtr. conuen.* Imò ſunt qui volunt ſtipulationem ab ipſo donatore nomine tertij, in quem contulit liberalitatem, interpoſitam cum donatario, firmare ius tertij Couarr. *ſup. d. loco num. 13. §. 2.* Theſaurus *deciſ. 70.* & plures citati à Molina *d. loco num. 76.* Verum iſta opinio eſt ſine fundamento, eo quod non adducatur textus qui illam probet, & extet generalis iuris definitio, alteri per alterum ſtipulando non quæri, *in §. Alteri. Inſt. de Inutil. ſtipul.* vt comprehendat etiam notarium, cum ſit liber, non ſeruus per quem quæri poſſit, quamuis alibi ſeruus reipublicæ nominetur, *l. 1. §. 7. ff. de quæſt.* Confirmatur prædicta definitio, alia iuris regula, in qua dicitur, nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando alteri quæri poſſe, *l. 73. §. vlt. ff. de reg. iur.* Sic vt rectè ſenſerit Molina per notarij ſtipulationem, aut acceptationem nomine tertij, non ideo magis fieri irreuocabilem iſtam donationem. * Latè Paul. Chriſtin. *vol. 4. in fine Cod. deciſ. 209.* vbi ſubiungit quod etiamſi ita ſit de iure ſcripto, conſuetudo tamen videatur paſſim admittere eiuſmodi notarij ſtipulationem, quam & leges Regni Hiſpaniæ probant, ſecundum Couarruuiam *d. loco.* Sed vt ita ſit per iſtiuſmodi notarij ſtipulationem, nil iuris huic tertio abſenti acquiri exiſtimo, ante ratihabitionem, ne quidem de conſuetudine. Fachineus *lib. 8. contr. c. 91.* 7 8

Limitatur vt prior opinio procedat, ſi prior donatarius cui ſub iſto modo donatum eſt, mortuus ſit, quia tunc ex vi pacti appoſiti res donata, tertio ſiue ſubſtituto debetur; cui iam tanquam impletâ conditione, perfectè eſt ius quæſitum. * Quod magis dicendũ ſi per iſtum priorem donatarium res ſit poſteriori tradita, qui non poteſt dici non acceptaſſe donationem in ſui compendium factam. Idemque obtinet ſi dies adiecta venerit, nam & per eam videtur 9

 firmari

firmari ius ſubſtituti. Verùm rectè hoc limitatur, ſi poſt mortem prioris, aut ceſſam diem, ſubſtituto vti dictum res ſit tradita, aut ab ipſo donatio acceptata: Nam alias videtur reuocabilis, eo quod tempus nihil iuris det, aut immutet ius donatoris. Couar. *d. loc. §. quamobrem.*

Itemque militat iſta opinio ſi moriatur ipſe donator, antequam adueniret tempus reſtitutionis, *l. 1. ibi Gloſſ. in verb. Si iam deceſſerit. C. ſi mancip. ita fuer. alien. & l. 3. ff. de ſeru. export. & l. 3. ff. qui ſine manumiſſ.* Qui textus omnes dicunt hæredis voluntatem non eſſe exquirendam, aut explorandam, eò quod poteſtas & ius quod in donatore erat ad reuocandum grauamen, non tranſeat in ipſius hæredem, ſed donatio grauaminis continuò firmetur, Couar. *d. loco. n.* 17. Iul. Clar. *d. loco. q.* 13. *verſ. vlt.* qui tradunt id ita communiter obſeruari, licet hæres eadem cum defuncto ſit perſona.

10 Præterea ſi donator iuramento confirmauerit donationis modũ, non erit illi licitum ab ea recedere, etiam ſi acceptata non ſit, ab illo cuius compendium concernit. Eſt enim iuramentum ſeruandum, quatenus ſine detrimẽto animæ ſeruari poteſt, vti hoc in caſu. Quo facit etiam quod promiſſio interna ſi iuramentum acceſſerit ſeruãda ſit, propter obligationem Deo quæſitam. Videatur de hoc caſu & alijs iam propoſitis. Lud. Molina *de Iuſt. & Iure diſp.* 265. *per tot. & ſeqq.*

11 Denique prior opinio procedet, ſi donatio iſta vni facta, concernat fauorem familiæ, in qua vult rem donatam manere donator, iſta enim nullo pacto, reſpectu ſequentium reuocari poterit, ſatis enim eſt vt cenſeatur donatio perpetua, quod primus eam acceptauerit, vt vlteriore acceptatione opus non ſit, *l.* 69. *§.* 3. *ff. de leg.* 2. vbi grauamen primo impoſitum, facit omnibus eſſe actionem, vt tradit Molina de *Hiſp. primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 75. quia abſurdum eſſet ad efficiendum fideicommiſſum irreuocabile, requiri acceptationem infantium & naſciturorum, ſic vt cùm horum reſpectu reuocari nequeat, conſtat id ipſum dicendum eſſe in illis qui eos præcedunt, ne bona familiæ relicta deueniant ad remotiores, excluſis proximioribus. Videatur Ant. Gomez in *l.* 40. *Tauri n.* 34.

12 Ex quibus inferunt pleriq; donationem iſto pacto & modo conceptam, vt poſt certum tempus Eccleſiæ, aut piæ cauſæ reſtituatur, non poſſe reuocari; quia ſtatim etiam ante acceptationem rata eſt donatio Eccleſiæ facta, atque in eam tranſit ius irreuocabile, *l.* 23. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* vbi Imp. pro quouis modo relictis, vel donatis piæ cauſæ concedere videtur rei vindicationem, etiam ante traditionem. Adferunt in huius ſententiæ confirmationem, *Text. in l.* 9.

§. 1.

§. 1. ff. de iure dotium. vbi ſi alicui res ſit tradita, vt nuptijs ſecutis, dotis efficiatur, & ante nuptias donator deceſſerit, ex benignitate placuit vt poſtea ſecutis nuptijs, dotis eſſe incipiat, etiam inuitò hærede; cui imponitur neceſſitas conſentire ei quod in tam piam cauſam defunctus fecit, vt idem hic videatur dicendum fauore Eccleſiæ. Sed aduerſantur varij textus, qui dant locum pœnitentiæ etiam cùm quid relinquitur piæ cauſæ, ſub tali pacto & modo, *l. 3. ff. de ſeru. export. l. 5. §. 1. ff. de condict. cauſ. data.* vbi ſi quis ſeruum ſuum alicui dederit, eo pacto intra certum tempus manumittatur, poteſt adhuc pœnitere qui tradidit, licet libertatis cauſa maximè pia ſit. Non obſtat *d. l. 23.* quia loquitur in caſu quo donatum relictumve eſt piæ cauſæ, cui ſtatim ius & actio competit; non item in caſu quo modus aut pactum adiectum eſt donatario, vt poſtea det piæ cauſæ, aut Eccleſiæ, eſt enim hoc inſtar mandati & reuocari poteſt, re adhuc integra. Item non obſtat *d. l. 9. §. 1.* quia ibi tradita res eſt illi, cuius commodum concernit, vt poſt mortem defuncti non debeat poſſe reuocari ab hærede cauſa ſecuta. maximè cum res ſit data fauore dotis, in qua non eſt pœnitentiæ locus, *l. 8. in fin. ff. de condict. cauſ. data.* ſufficitque conditionem euenire poſt mortem donantis. Coſtalius *ad d. l. 9.*

TITVLVS LVI.

De Reuocandis donationibus.

1. *Donatio ſemel perfecta non reuocatur donatoris pœnitentia, quamuis in fraudem tertij donauerit, vel mulier abſente marito, aut interueniente principis reſcripto.*
2. *Sunt tamen caſus quibus reuocatur. I. Si inofficioſa ſit donatio ob quam querela datur ijs quibus competit legitima.*
3. *Quatenus reuocetur per querelam iſta donatio.*
4. *Cur reuocetur donatio ob ingratitudinem.*
5. *Quæ & quot ſint ingratitudinis cauſa? probandæ à donatore, non eius hærede qui non reuocat defuncti non conqueſti donationes.*
6. *Quatenus mater ad ſecundas nuptias tranſiens reuocet donationes filijs factas, & hæres cogat donatarium implere pacta.*
7. *An ex alijs cauſis poßit reuocari donatio quam ex V. numeratis.*
8. *Non reuocatur donatio ſi donatarius non alat inopem donatorem, cui tamen ſubuenitur ex æquitate.*
9. *An reuocetur donatio ob inimicitias capitales?*

Digitized by Google

10. *Non valet pactum ne reuocetur donatio ob ingratitudinem. Quid ſi iuramento ſit firmata?*
11. *An donatio remuneratoria ſit reuocationi obnoxia?*
12. *An dos marito data reuocetur propter ingratitudinem vxoris?*
13. *An reuocentur omnia alienata? & An res pignori obligata impediat reuocationem?*
14. *An fructus percepti reuocentur?*
15. *Reuocatur donatio ſi liberi naſcantur. Ante nati non reuocant donationem niſi quatenus eſt inofficioſa, neque liberi naturales.*
16. *An legitimati per reſcriptum, vel ſubſequens matrimonium donationem reuocent & quid de adoptiuis?*
17. *Non intereſt donator vxorem habuerit tempore donationis, an poſtea duxerit.*
18. *Reuocatur donatio ſi donator magnam partem bonorum tranſtulerit, quæ ſit dicenda magna pars?*
19. *Habenda ratio quantitatis quæ fuit tempore donationis facta, quid ſi diminutio bonorum ſuperueniat?*
20. *An obnoxia ſit reuocationi donatio alteri quam liberto facta?*
21. *Eccleſiæ facta donatio reuocatur liberis poſtea ſuſceptis.*
22. *Donatio mortis cauſa an ſuperuenientibus liberis reuocetur?*
23. *Et quid de donatione remunerandi cauſa facta?*
24. *Quid ſi donatum ſit pro dote, aut pactum de ea lucranda?*
25. *Si quis non habens liberos renunciauerit hæreditati, an illis natis renuntiatio reuocetur.*
26. *Quid de renuntiatione iuris primogenituræ, & iuris necdum quæſiti.*
27. *Donatione à donatore reuocata, quid donatarius reſtituere debeat?*
28. *An fructus ex rebus donatis percepti debeant reſtitui.*
29. *An ipſo iure donatio reuertatur?*
30. *An liberis natis præmortuis ante donatorem reconualeſcat donatio?*
31. *An mors patris qui poſt natos liberos, permiſit donatarium vti, frui re donata, faciat confirmatam donationem?*

1 DIctum eſt donationem ob cauſam, ſeu ſub certo modo factam, donatario fidem non implente reuocari, per condictionem ob cauſam, & interdum per actionem reſciſſoriam. Hic verò generaliter ſanxit Iuſtinianus perfectam donationem inter viuos firmam illibatamque manere, *l. vlt. in pr. h. t.* nec reuocari ex ſola pœnitentia, *l. 3. h. t.* neque eo prætextu quod dicat donator in fraudem creditorum ſe donaſſe, *l. 4. h. t.* non enim audiendus eſt qui allegat propriam turpitudinem. Quo fit vt mater non audiatur, reuocare volens donationem in extraneum collatam, prætextu

Digitized by Google

prætextu mariti, & liberorũ abſentiæ, cum huius firmitas ipſorum præſentia non indigeat, *l.6. h.t.* Neque auia citra cauſam, donationem nepti factam reuocare poteſt, quamuis inſtrumentum donationis amiſiſſe, aut igne exuſſiſſe conſtiterit, *l.2. h.t.* nam ius ſemel quæſitum donatario, non debet ei ſine cauſa auferri: nequidem principali auctoritate, niſi ſubſit vtilitas publica, quæ potior eſt priuata. Et hinc eſt quod donationes ritè factæ, auctoritate reſcripti principis non reſcindantur, *l.5. h.t.*

Sunt tamen caſus quibus donationes perfectæ & conſummatæ reſcinduntur, vel pro parte, vel etiam in totum. Pro parte tantum 2 reuocantur donationes inofficioſę, quales dicuntur, quæ tantę ſunt quantitatis, vt non ſit ſalua legitima filijs & alijs quibus per leges debetur, *l.2.& 3. ſup. de inoff. donat.* Quibus proinde datur hoc nomine querela, & filijs quidem contra donationem à patre factam, *l.1.2.7.C.d.t.* parentibus cõtra donationem factam à liberis, *l.4.d.t.* fratribus quoque querelam competere videtur ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtamenti (ſi alio remedio eis quærentibus conſuli non poſſit) eo ſaltem caſu, quo inofficioſa donatio facta eſt perſonæ turpi, *Gloſſ.in l.4.& fin.C.d.t.de inoff.donat.*

Cæterùm hæc querela totam donationem non reuocat, ſed id 3 tantum quod immodicè donatum eſt, id eſt, detrahit de donatione quod conquerenti debetur iure legitimæ, cuiuſcumque ſint conditionis illi, quibus donatio facta, ſiue ſint ſui, ſiue extranei. Ratio cur tota donatio non reuocetur, eſt, quia non in totam peccatum eſt, ſed tantum quoad legitimam partem, atque eatenus reuocatur, ne pæna ſit maior delicto, *l.1.2.7.C.d.t.* & hoc quidem ſi fuerit inofficioſa donatio, re tantum, quia ſi fuerit inofficioſa re & conſilio, ſeruanda erit diſtinctio, de qua dixi ſupra *ad d.t. de inoffic. donat.*

In totum reuocantur donationes, duabus ex cauſis. I. eſt ſi ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt. Idque ne 4 cuiquam ſit licentia, & alienas res capere & frugalitatem irridere donatoris; & ipſum iterum donatorem ſuaſque res perdere, & malis ab ingrato donationis acceptatore affici, *l. vlt. h. t.* Quod obſeruatur non tantum in liberis, ſed multo magis in libertis, vt ſi quid eorum nomine, pecunia patronorum & beneficio comparatum ſit, reuocetur ob ingrati animi vitium. Nam qui obſequijs ſuis liberalitatem patronorum prouocauerunt, non ſunt digni quò eam retineant, cum cæperint obſequia negligere, cum magis in eos collata liberalitas ad obſequium eos inclinare deberet, quam ad inſolentiam erigere, *l.1. h.t.*

Digitized by Google

5 Cauſæ verò ingratitudinis numerantur quinque, videlicet ſi donatarius donatori iniuriam atrocem, vel manus impias inferat, ſi iacturam bonis ipſius ingerat, ſi inſidias vitæ eius locet, ſi pactum quod inter donandum interuenit, implere nolit, *d. l. vlt. in pr.* Atque hæ cauſæ dilucidis argumentis, in iudicio cognitionaliter (id eſt partibus præſentibus & auditis) liquido probari debent, *l. pen. & vlt. verſ. Et hu. h. t.* & quidem ab ipſo donatore, qui ſi ſiluerit, & non fuerit conqueſtus, poſt eius mortem non licet hæredibus, vel ſucceſſoribus reuocatoria actione propter ingratitudinem agere, *d. l. 1. §. 1.* quia hæc actio perſonalis eſt, & magis vindictæ & vltionis perſecutionem habet, quam pecuniæ; remiſſaque videtur diſſimulatione iniuria, cum viuens non fuerit conqueſtus, de iam facta, *§. fin. Inſt. de iniur.* Ex qua ratione fit, quod vti actio ingrati non competit hæredi, ita nec in hæredem donatarij detur, quod verum eſt etiam cum parentes liberis donarunt, vt pater filio, vel filiæ emancipatis, vel auus nepoti, vel nepti, proauus pronepoti, vel pro-
6 nepti, *l. pen. h. t.* * Idem dicendum de matre quæ filijs donauit, aduerſus quos habet actionem perſonalem, quâ ſola iniuriam vindicet, niſi portentoſæ vilitatis, abiectæque pudicitiæ ſit, aut tranſiuerit ad ſecundas nuptias, cui nihil priuilegij tributum, nec poteſt donationem in filios primi matrimonij collatam, hoc iure reuocare, propter ingratitudinem, *l. 7. h. t.* Quod hodie temperamentum accepit ex iure nouiſſimo, vt liceat reuocare in tribus tantum caſibus, ſi matris vitæ filius inſidietur, ſi manus impias in eam intulerit, ſi totius ſubſtantiæ molitus ſit iacturam, *Auth. quod mater h. t.* quæ deſumpta eſt ex *Nouel. 22. c. 35.* Planè & hæredi permiſſum videtur, cogere donatarium eiuſve hæredem, vt modum ſiue pactum adiectum impleat, nam ea res nihil ſpectat ad vindictam, quæ pœnam continet, ſed tantum tendit vt ſeruetur modus adiectus, quem ſeruari intereſt donatoris vti & hæredis. Molina *de Iuſt. & Iure q. 281. num. 4.*

7 An præter quinque ingratitudinis cauſas iam dictas, poſſit ex alijs reuocari donatio, quæritur? Et quod poſſit tenet communis DD. ſententia, cum *Gloſ. in d. l. vlt. verbo voluerit.* dummodo grauiores aut æquè graues cum illis ſint. Gomez *tom. 2. var. c. 4. num. 14.* Molina *de Hiſpan. prim. c. 9. n. 32.* Iul. Clar. §. *donatio q. 21.* Sed contraria ſententia verior eſt, non poſſe ex alia cauſa donationem infringi, tum quia *d. l. vlt.* vbi enumerauit quinque illas cauſas, ſubiungit, *ex his tantummodo cauſis,* ſi fuerint in iudicium approbatæ, donationes euerti, ſic vt omnes alias cauſas excludat: tum etiam quia d. lex pœnam continet, quæ non debet extendi, ex paritate, aut maiori-

maioritate rationis, ad alia, quam ad illa de quibus expreſſè diſponit.

Quæ ratio facit, vt inter iſtas quinque cauſas non comprehendatur, illa, ſi donatarius alimenta denegauerit inopi donatori, vt hic fruſtrà donationem reuocet, ſiquidem illi ſubueniatur, ante donationis traditionem, ne vltrà quam facere poteſt excutiatur, *l. 30. ff. de re iud.* poſt eam autem factam, nullibi inueniatur conceſſa reuocatio donationis, quamuis tantæ ſit quantitatis, vt donatoris facultates exhauriat, neque imponitur neceſſitas illum iam exhauſtum & ad inopiam redactum alendi. Facit in hanc rem quod dicitur *lib. 2. Feud. Tit. 26. §. licet.* capto patrono, ſi vaſallus eum liberare poſſit pecuniam dando, & non faciat, non propterea amittere beneficium, & rectè. quia culpa tantum eſt in omittendo & negligendo dominum, non in committendo aduerſus eum factum aliquod iniurioſum, quod exigunt & includunt cauſæ *in d. l. vlt.* numeratæ. Nec facit, quod ibi cauſa vltima conſiſtat in omiſſione, nam hoc tantũ ratione pacti & modi, qui donationi eſt appoſitus. Videatur Donellus 14. *comment. c. 27. verſ. Sed an pluribus.* Æquitas tamen poſtulat vt officio iudicis cogi poſſit donatarius, ad præſtanda alimenta inopi donatori, qui omnia bona, aut maiorem partem donauit, nec ſpem habet obuentionis nouæ, aut ſucceſſionis aliunde. 8

Itaq; tantũ ex dictis quinq; cauſis atrocioris ingratitudinis, reuocari donatio poteſt, vnde propter inimicitias, etiã capitales (modo tamen donatarium non efficiant ingratum ex cauſis, *d. l. vlt.*) non reuocabitur donatio perfecta, atque ex ſe irreuocabilis. Secus ſi eius ordinis ſit, vt adinſtar legati vel fideicommiſſi ſit reuocabilis, talis enim donatio cum legato reuocabili æquiparetur, per inimicitias grauiſſimas inter donatorem & donatarium ortas, reuocanda erit, imò ipſo iure reuocata cenſetur, etiam abſque alia voluntatis declaratione, quemadmodum & legatum, *l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* Atque in huiuſmodi reuocabili donatione, exiſtimo tranſire ius ad hæredem donatoris illam reuocandi, quando conſtat, probarique poteſt donatorem non remiſiſſe ingratitudinem, quodque præparauerit ſe ad reuocationem, ſed fuerit morte præuentus. Molina *Hiſp. primog. lib. 1. c. 9. n. 35.* 9

Porrò ſi donator pactus ſit expreſsè, quod etiamſi donatarius ſit ingratus, non reuocabit donationem, poterit nihilominus eam reuocare, quia tale pactum & renuntiatio iuris reuocandi donationes, non valent eo quod inducant donatarium ad delinquendum; quo pertinet *l. 27. §. 3. & 4. ff. de pact.* vbi pacta quæ turpem cauſam continent, & contra bonos mores ſunt, non ſunt obſeruanda. 10

Gomez *tom. 2. var. c. 4. n. 14. vbi plures refert.* & Gutierrez *de iurat. confirm. p. 1. c.* 10 *n. 5. & 6.* vbi addit ſi donatio ſit ſolum iuramento confirmata, neque expreſſum ſit, eam ex ingratitudine non reuocare poſſe, proculdubio reuocari. Quoniam habet eam tacitam conditionem, niſi donatarius ſit ingratus: & iuramenti appoſitio non excludit conditiones, quas promiſſio, aut actus, ſuper quem cadit, habet ex ſe, aut ex iuris diſpoſitione. At verò ſi donans expreſſerit ſe propter ingratitudinem non reuocaturum donationem, idque iuramento confirmet, tunc ſanè non licebit eam reuocare, ex ratione quod donator non peccet, eſto donationem non reuocet ſuperueniente ingratitudine, ſicut nec qui promiſit vſuras peccat eas ſoluendo, licet peccet is qui vſuras accipit, *c. 6.* ☓ *de iureiur.* igitur iuramentum quod abſque peccato poteſt ſeruari, eſt ſeruandum *iuxta c. 25. §. fin.* ☓ *d. t.* vbi vir qui vxori ſuæ promiſit, cum iuramento illam non accuſaturum de adulterio, tenetur iuramenmentum ſeruare, cum id abſque peccato poſſit, non accuſando de eo crimine vxorem, & hoc in quantum eius vtilitatem priuatam concernit, non item publicam, cui pacto ſuo quantumuis iurato derogare non poteſt. Cæterùm cùm ob ingratitudinis vitium, ſe indignum reddiderit donatarius, cui iuramentum ſeruetur, verius eſt quod poſſit in pœnam peti relaxatio iuramenti, eâque impetratâ agi ad reuocationem donationis, quicquid contrarium Gutierrez dicto loco ſentiat.

11 Porrò quod attinet ad donationem ob cauſam, itemque remuneratoriam, ſunt qui exiſtimant non reuocari propter ingratitudinem, cum non tam mera ſit donatio, quam meritorum compenſatio, *l. 27. & l. 34. §. 1. ff. de donat.* Gomez *ad l. 29. Tauri n. 23. verſ. 2.* Sed Pinelllus *l. 1. p. 3. n. 62. C de bonis mat.* vult non alias hoc procedere, quam in ijs remunerationibus, quæ factæ ſunt in vim compenſationis, & mercedis, ob quam competebat ius aliquod agendi, vt liberalitatem excludat, non etiam ſi non excludat, veluti ſi alicui donatum ſit ob quædam ſeruitia, quæ non tenebitur compenſare, manet enim talis donatio in terminis veræ liberalitatis, vt non ſit ratio cur ob ingratitudinem donatarij non poſſit reuocari, talis enim eſt donatio facta miniſtris propter ſeruitia præſtita, vltrà debitum ſtipendium, quæ licet deceat dominum ea remunerari, ad id tamen non tenebatur.

Hac etiam ratione, nõ reuocatur dos marito data propter ingra-
12 titudinem vxoris, *l. 24. ſup. de iure dot. & l. vlt. C. de dot. promiſſ.* vbi vera manet liberalitas & non reuocatur, licet mulier ingrata circa donatorem fuiſſe oſtendatur; Imò non tam videtur liberalitas, quã ſolutio debiti, aut donatio ob cauſam, quam præſtare cogitur pater

Digitized by Google

filiæ nubenti, *l.* 19 *ff. de ritu nupt.* vt reuocationi locus eſſe nequeat, ſed filię ingratitudo, alio modo ſit punieda. Quod ſi verò extraneus liberalitatem hanc exercuerit, dotemque aſſignauerit, videtur quod poſſit eam reuocare, propter ingratitudinem eius cui dedit cum nullo iure cogente dederit, & hoc quidem ſoluto matrimonio, ne fiat iniuria marito & liberis. Ego tamen puto indiſtinctè non poſſe donantem dotem repetere, quia licet ad eam non tenebatur, ex eo tamen quod donauit ex cauſa onerosa, quæ doti eſt coniuncta, non videtur merè liberalis fuiſſe. Idem dicendum de donatione propter nuptias facta viro, quæ etiam ſortitur naturam contractus oneroſi; de quo loquitur *d. l. vlt. de dot. promiſſ.* deque his plenius Molina *de Iuſt. & Iure tom. 2. de Contract. diſp.* 281.

Nunc videndum quid in hanc ingrati actionẽ veniat, id eſt, quid donatarium donatori reſtituere oportet? Et reſoluunt Impp. non alia reuocari, quam quæ donatarius tenet eo tempore quo controuerſia à donatore mouetur: nam quæ ante vendidit, donauit, permutauit, in dotem dedit, mininè reuocantur, ſed firma manent, *l.* 7. *h. t.* ex ratione, ne ei ad quem res legitimè peruenit, noceat factum alienum: niſi tamen in fraudẽ donatoris alienatio contigerit, cuius & conſcius is fuerit in quẽ facta eſt alienatio. Quod ſi autem res ſit pignori, aut hypothecæ ſuppoſita reuocatio non impedietur cum quoad ius quod penes debitorem remanſit, non poſſit dici res alienata, & quidquid penes donatarium reperitur ex ingratitudine renocetur, reperitur autem dominium, *l.* 67. *ff. V. S.* quod ideò rectè reuocabitur, ſaluo iure pignoris ipſi creditori, quod luere erit donatoris, ne tertio in iure ſibi quæſito ex reuocatione fiat præiudicium, cum res tranſire ſoleat cum ſua cauſa, *l.* 18. §. 2. *ff. de pignor. act. l.* 23. §. 2. *ff. de ſeruit. præd. ruſt.* vt ius tertij ſit illæſum. 13

Poſtremò quæri poſſet, an fructus percepti reuocentur? Et ſanè cum reuocatio iſta non fiat ipſo iure, ſed poſt cognitionem iudicialem, vt inſinuat *l. vlt. §. ex his h. t.* quæ ſupponit ſententiam, rectè ſequitur non alios fructus venire in reſtitutionem, quam qui extabant tempore donationis, cùm vna cenſeantur donati, modò tamen extent non alienati, aut ex alienatis factus ſit locupletior donatarius, quia videntur extare. Sunt etiam reſtituendi poſt litem conteſtatam percepti, nam & culpa & dolus exinde præſtantur, *l.* 4. §. 2. *ff. finium regund.* medio tempore perceptos, non eſſe obnoxios reſtitutioni verius eſt: tum quia non cenſentur donati, ned eos perceperit donatarius, vt donatos, ſed vt proprios ex re ſua collectos, *l.* 9. §. 1. *ff. de donat.* tum quia res reuertitur, non vt erat tempore donationis, ſed vt nunc eſt, ita vt trahatur retro hæc re- 14

uocatio. Facit quoque quod iſti fructus ſint percepti arbitrio & ex voluntate donatoris, vſque ad intentatam litem, vt antea pleno iure dicendi ſint ceſſiſſe.

15 Altera reuocandæ donationis cauſa eſt, ſi liberi poſtmodum naſcantur donatori, *l.* 8. *h. t.* quia non præſumitur quod is voluerit alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, *l.* 102. *ff. de condit. & demonſtr., l.* 30. *ſup. de fideicom.* vt rectè dicatur ineſſe donationi conditio quædam tacita, ſi liberi naſcantur: Quod procedit etiamſi vnus tamen naſcatur, quoniam appellatione liberorum vnus quoque comprehenditur,& ſine liberis deceſſiſſe non dicitur qui viuum reliquit, *l.* 148. *ff. de verb. ſign.* præſertim cum dicta coniectura & ratio legis, tam obtineat in vno, quam in multis filijs, ſi qui naſcantur. Dico ſi naſcantur, quia ſi tempore donationis liberos iam habebat donator, vel de ijs cogitabat, ceſſat conditio & præſumptio voluntatis, quod liberos extraneo donatario prælatos voluerit. Atque ita liberi exiſtentes, interim dum donator viuit, in totum donationem non reuocant, neque etiam eo mortuo, niſi quatenus ipſis fuit inofficioſa, vt dictum ſuprà.

Planè neque filij naturales & multò minus ſpurij, cauſant hanc reuocationem, cum in eos non ſit talis affectus, qui tantum cenſetur eſſe erga eos quos lex probat, cùm vnuſquiſque præſumatur ea cogitare & velle quæ ſecundum leges ſunt, & licet ex naturali quodam affectu poſſit eſſe eadem paritas & dilectio erga naturales, atque eſt erga legitimos, tamen quia lex eorum ita rationem non habet, pater quoque exiſtimatur de ijs non ita fuiſſe ſollicitus; Idque tamen poſſet limitari quoad partem, ad quam ab inteſtato vocantur, vt quoad illam tanquam liberi habeantur & faciant pro illa donationem reuocari. Cæterùm reſpectu matris donatricis, videtur quod poſſint eius naturales poſt donationem nati, eam reuocare & quidem totam, ea ratione quod tales liberi matri ſuccedant, & contra teſtamentum eius querelam moueant in caſu, *l. pen. ſup. ad S.C. Orphit.* habeaturque pro matre etiam ea quæ vulgò concepit.

16 Porrò legitimati per reſcriptum, non faciunt donationem reuocari, nec diſtinguo ſint nati antè, vel poſt donationem factam, cum *d. l.* 8. de liberis loquatur, quales cenſentur iuſtè ac legitimè nati, non etiam naturales, quamuis legitimati, nam etſi legitimatio faciat eos conſequi aliqua iura, non tamen vt donationem legitimè factam reuocent, ſaltem quatenus non lædit partem quam lex eis aſſignat. Accedit quod legitimatio non poſſit fieri in præiudicium eorum, quibus eſt ius quæſitum, *c. quamuis de reſcript. in 6.* eſt autem iam ius quæſitum donatario, cuius proinde donationem reſcindi

non

non oportet auctoritate reſcripti, cum reſcripta quæ alicui ius ſuum auferunt, non valeant, niſi cauſa publica aliud exigat, quæ præualet priuatæ, *l. 2. ſup. de precib. imp. off.* Excipitur hîc legitimatio per ſubſequens matrimonium, quæ maiores habet vires; & facit legitimatos habere omnia iura legitimè natorū ab initio, atque ita quaſi adnaſci, quantum attinet ad hanc donationem; quod procedit etiam ſi in articulo mortis matrimonium ineatur, cum non eo minus legitimentur naturales, *c. tanta* ✠ *. qui filij ſint legit.* Adoptiui verò licet olim habuerint iura legitimorum liberorum, & nunc habeant arrogati, minimè tamen per eos infringitur, aut reuocatur donatio, ab adoptante facta, ex ratione quod alias eſſet illi parata via quandocumque vellet donationem reuocare, quod admitti non debere inſinuat, *l. 17. §. 1. ff. de adopt.* eoque pertinet *l. 76. ff. de condit. & demonſtr.* quæ dicit fideicommiſſum à filijs ita relictum ſi quis ex his ſine liberis diem ſuū obierit, adoptionis commento non excludi; Videatur de his Tiraquellus *ad l. ſi vnquam 8. verb. ſuſceperit liberos.*

Cæterùm nihil intereſt vtrum donans liberos ſuſceperit ex vxore, quam tempore donationis habebat, an ex alia, quam poſteà duxit: Itemque an donationis tempore vxorem habuerit nec ne, cum *d. l. ſi vnquam* 8. non diſtinguat, ſed tantum deſideret quod donator liberos non habuerit, nec de ijs cogitauerit, tempore donationis, poſtea eidem ſuperuenerint. 17

Verum hoc prætereà deſiderat *d. l. 8.* vt donator bona omnia, vel magnam eorum partem fuerit largitus, quam non præſumitur donaturus ſi liberos habuiſſet, aut de ijs cogitaſſet. Magnam partem hic accipiunt de ea quæ excedit dimidiam, vt videre eſt apud Tiraquel. *ad d. l. 8. verb. omnia vel partem.* Alij tutius partem iſtam iudicis arbitrio definiendam committunt, ex quantitate bonorum & qualitate perſonarum donantis & donatarij, earumque coniunctione. * Habebit itaque Iudex rationem quantitatis, quæ fuit tempore donationis factę, quam non prǽſumitur donator facturus, ſi de liberis cogitaſſet; atque cum ex tunc extiterit cauſa reuocationis, eam non impediet ſuperueniens augmentum bonorum, nam primus rei ſtatus inſpicitur, qui ex poſt facto non mutatur, *arg. l. 6. ff. qui & à quib. manumiſ.* Contra tamen ſi poſt factam donationem, quæ non erat obnoxia huic legi, bona diminuantur, non proptereà Iudex ius quæſitum donatario inuertet, legitimeque factam donationem reuocabit, cum aduentitius caſus non debeat illi obeſſe, *d. l. 6.* Nec mouet quod hæc cauſa faciat locum donationi inofficioſæ, quia in ea inſpicitur tempus mortis; hac autem in materia tempus donationis. 18 19

Sunt

20 Sunt etiam qui deſiderant vt donatio ſit facta à patrono libertis, ſecundum *d.l.*8. quæ proponit ſpeciem factæ donationis à patrono non habente liberos, libertis, Vnde quærunt interpp. An alteri quam liberto facta ſit obnoxia reuocationi? Negat Donellus *ad d. l.*8. propterea quod in dicta lege tantum fiat mentio patroni donantis liberto, ſic vt videatur quaſi loco conditionis eſſe, vt donatio fiat per patronum liberto, certi autem iuris eſt datum ſub conditione aliqua, ſub contraria ademptum intelligi. Idem etiam tenet Azo *in ſumma h.t.* alij ſcilicet quàm liberto donationem factam non comprehendi ſub *d.l.* 8. deciſione. Quod & cenſuit Connanus *lib.*3. *comm. c.*10. *n.*3. vbi licet æquiſſimam iudicet contrariam opinionem, non audet tamen confirmare eam eſſe conſentaneam ſententiæ Conſtantini, quod cum eius conſtitutio ſit noua, ab antiquo & communi iure diſſentiens, non ſit iure conſonum ad ſimiles caſus producere. Mouentur quod hoc ſit in liberto proprium, vt ratione acceptæ libertatis, nequeat conqueri ſi donatio ſibi à patrono non habente liberos facta, reuocetur liberis poſtea natis, quæ non habet locum in extraneis. Contraria tamen, quæ & communis eſt ſententia, verior eſt, quamque multis rationibus defendit Tiraquellus, eâque præcipuè nititur, quod *d.l.*8. deciſio fundetur potiſſimum in veroſimili coniectura pietatis donantis (ſecundum dicta) vt iſti donationi, quam orbus fecit, ſubſit conditio tacita, ſi liberi non naſcantur, quæ cum non habeat tantum locum in patrono donante, verum & alijs, idem ius in ijs ſtatuatur neceſſe eſt. Eſt enim generale quod vbi non poteſt reddi diuerſitatis ratio, ſed eadem apparet, idem ius ponatur *arg. l.*3. §. 2. *ff. de iniuſto rupto.* Huc pertinet textus *in l.* 5. *ſup. de inoff. donat.* in quo reuocatio conceditur, nulla facta mentione donationis factę per patronum liberto. Nec mouet quod *d. l.* 8. contineat caſum donationis à patrono factæ libertis, nam ibi ſpecies facti quidem proponitur fortè quia frequens erat huiuſmodi donationes fieri libertis, non etiam quod in eo ſe fundet deciſio, cuius tota ratio ponitur in ſuſceptis poſtea liberis, atque ita in coniectura pietatis erga liberos potius quam donatarium. Cuiacius *lib.*20 *obſ.c.*5. Fachineus *lib.* 3. *cont.c.*85.

21 Quod ſi verò Eccleſiæ facta ſit donatio à non habente liberos, illis poſtea ſuſceptis, reuocabitur, quia cauſa donationis defecit, eò pertinet *can. fin.* 17. *q. vlt.* vbi ſubiungit D. Auguſtinus quod iure poli non poſſit Eccleſia huiuſmodi donationem detinere, propter defectum voluntatis donantis, fundatæ in defectu liberorum, quorum ſanè potior cauſa, quam Eccleſiæ, niſi huic donatum ſit cauſa reſtitutionis in liberationẽ animæ, vt ait Euerardus *Conſ.* 167. *n.*10.

Non

Digitized by Google

Non mouet quod Couarruuias 1. *var. c.* 29. dicat Eccleſiam eſſe loco liberorum per *Auth. niſi rogati C. ad Trabel.* cum talis non ſit, niſi in caſibus à iure expreſſis, inter quos non eſt iſte. Videatur Donellus *ad d. l.* 8. *n.* 21.

Ad hæc ſi quis quærat An huic legi 8. locus ſit in donatione mortis cauſa? dicam non eſſe cauſam quærendi, cum indiſtinctè 22
per pænitentiam poſſit reuocari, etiam non ſuſceptis liberis. Quod ſi non fuerit reuocata, videbitur pater illam confirmare tempore mortis, quo liberos habet, quibus nihil proderit deciſio, *d. l.* 8. niſi donationem inofficioſam doceant. * Quid ſi pater 23
donauit ob cauſam, & cauſa ſecuta eſt, aut donauit remunerandi cauſa? Et neutra videtur obnoxia, *d. l.* 8. cum impropriè donatio ſit, *l.* 1. *ff. de donat.* & nihil per eam abſit patri, qui eam fecit cauſa compenſationis, ſiue remunerandi merita, quæ omnem excludunt liberalitatem. Quod ſi verò merita talia non ſint vt liberalitatem excludant, videtur locus fore, *d. l.* 8. Cuiacius *lib.* 20. *obſ. cap.* 5.

Hinc quod donatum eſt ob cauſam dotis, non exiſtimo ſubeſſe 24
diſpoſitioni, *d. l.* 8. cum id fiat ad alliciendum maritum, cui propter onera quæ ſuſtinet matrimonij, fieret iniuria, quippe qui non alias fuiſſet cum tali perſona nuptias contracturus, niſi præuia iſta donatione. Idem ſentio natis liberis, pactum de lucranda dote non irritari, nam licet lucrum videatur ineſſe, ſubeſt tamen cauſa oneris matrimonij, atque ita cum non tam ſit liberalitas, quam cauſa oneroſa ceſſabit, *d. l.* 8. deciſio.

Quod attinet ad renuntiationem paternæ hæreditatis factam à non habente liberos, illa poſſet videri facta cauſa defectus libe- 25
rorum, atque ita ijs natis reuocata, cum contineat meram donationem ſub conditione reſolutiua; niſi fiat in contractu dotali à filia, cum illa præſumatur cogitaſſe de liberis, qui ſunt finis principalis nuptiarum, quem maximè intendunt nubentes & ideo videtur ceſſare reuocatio. Porrò renuntiationem iuris primogeni- 26
turæ, per ſeniorem filium in gratiam ſecundi, rectè quis dixerit ſubeſſe deciſioni, *d. l.* 8. quod illa contineat ceſſionem iuris quæſiti, atque ita meram donationem factam ob defectum liberorum. Clariſſimum namque eſt quod primogenitus ſi de liberis cogitaſſet, non ceſſiſſet ius ſuum, ſed maluiſſet ex coniectura pietatis præponere ſuos liberos generationi fratris, vt rectè tradit Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 3. *num.* 41. *& ſeq.* vbi reſoluit quod non tantum in iure quæſito, ſed etiam in acquirendo ſemper præſumatum, quis præponere voluiſſe liberos ſuos, extraneis, vnde cum

Digitized by Google

vtroque caſu donans ponatur in damno, renunciando iuri ſuo & ei quod certò ſperat, videtur locum habere deciſio *d. l.* 8. quamuis non dubitem quin in iure acquiſito illius ratio magis verſetur.

27 Igitur reuocatur donatio inter viuos, cui cauſam dedit defectus liberorum, ijs poſtea natis, & quidem tota reuocatur, cum *d. l.* 8. dicat *quidquid largitus fuerat*. quod verbum *quidquid* eſt vniuerſale, indicans nihil remanere penes donatarium, niſi quod caſu perierit, aut bona fide conſumptum fuerit, hoc enim reuocationi obnoxiũ eſſe non patitur iuris ratio; cum donatarius hac in re ſit debitor ſpeciei, ſeu rei donatæ, ex regula autem generali creditori pereat ſpecies debita, *dictum ſup. de periculo & com. rei vend.* Facit in hanc partem *arg. l. quid ergo* 16. *ff. de donat. int. vir. & vxor.* vbi quod ex re donata vxori perit, non repetitur, ſed id tantum quod ſupereſt, ita vt dictio iſta vniuerſalis *quidquid*, & *totum* patiatur limitationem ſi nimirum quid ſuperſit.

28 Hinc quæritur, An fructus interea percepti reuocentur? Verius eſt non reuocari, ex ratione, quod id tantum reuertatur quod donatum eſt, & ex dominio donantis exiuit, fructus autem medio tempore percepti, nunquam fuerint in dominio donantis, vt dici nequeant reuerti, quo facit argumentum donationis inter coniuges, qua fructus ſaltem induſtriales medio tempore percepti, fiunt irreuocabiliter donatarij, *l.* 45. *ff. de vſuris*; quia non minuunt ſubſtantiam vxoris, in cuius dominio nunquam fuerunt. Nec obſtat quod rem auocatam à poſſeſſore, ſequantur fructus, ſecundum ea quæ traduntur Tit. *de rei vindicat.* nam hoc accipiendum eſt de collectis, non ex re propria, ſed aliena, vti nec facit quod donatio redeat ad non cauſam, nam hoc non ex tunc, ſed tantum vt ex nunc. Quod attinet ad fructus poſt natiuitatem liberorum perceptos, illi poſſunt videri in reſtitutionem venire, ſecundum opinionem illorum qui ipſo facto volunt donationem hanc irritari, qua de re mox, ex ratione, quod videantur enati ex re aliena, ſecundũ verò opinionem eorũ, qui ipſo iure donationem reſolui negant, dicendum eos fieri reuocabiliter donatarij, qui ante propoſitam condictionem ob cauſam non poteſt dici eos percepiſſe ex re non ſua.

29 Vnde dubium mouetur, An reſolutio iſtius donationis *ex d. l.* 8. fiat ipſo iure? Sunt qui condictionem ob cauſam tantum concedunt, ideoque negant reſolui ipſo iure, alij verò dant realem actionem, ſecundum quos ipſo iure reſolui dicenda videtur. Tota difficultas eſt in verbo *reuertatur* quod illi futuri temporis eſſe volunt, quale non ponit ſententiam latam, ſed ferendam; hi præſentis temporis imperatiui eſſe dicunt, ideoque ponere ſententiam latam, facit quod

Digitized by Google

cit quod verbum iſtud *reuertatur*, ſignificet iuris miniſterium; ideoque vt dictum, denotet aliquid fieri hoc ipſo, citra operam hominis. Eſtque hæc poſterior opinio, Gloſſæ *in d. l.* 8. quam Bartol. Iaſon & alij ſequuntur. Pro qua facit ſignificatio verbi *reuertatur*, quod ſcilicet indicat rem eius eſſe, ad quem reuertitur ſine facto hominis, *l. 6. in pr. ff. de rer. diuiſ.* Itemque ratio ſumpta ex vi condiditionis reſolutiuæ, quæ hoc ipſo quo ceſſat cauſa donandi per natos poſtea liberos, facit reſolui donationem, & ſine cauſa eſſe penes donatarium, cuius reſpectu, dicta Gloſſa dat donatori natis liberis actionem in rem, qua donationem factam vindicet, & condictioné qua poſſeſſionem conſequatur. Faciunt deniq; ſequentia, *d. l.* 8. verba *in eiuſdem donatoris arbitrio, ac conditione manſurum*, quæ videntur hoc ipſo velle dominiũ ſine traditione reuerti. Alij quibus donationem per actum hominis reuocari placet, ea ratione nituntur, quod in pænis benignior interpretatio ſit facienda, nec incurratur priuatio iuris, niſi iure ſit expreſſa. Verùm iſta ratio locum habet in pænis, at hoc in caſu non eſt pæna, cum reuocatio fiat ex capite cauſæ deficientis, & quidem ex cauſa fauorabili, ne liberi priuentur paterna ſucceſſione, vt probabilior videatur illorum opinio, qui ipſo iure donationem reuerti volunt, quâ opinione retenta ſequitur fructus, ab ipſo natiuitatis tempore deberi donatori, ſiquidem ex re eius ſint percepti, quamuis donatarius inſcius natiuitatis liberorum bona fide, ex re donata fructus perceptos ſuos faciat & conſumat, non etiam poſt notitiam natiuitatis, quæ ponit eum in mala fide; Et hæc ita niſi fructus donauerit, aut renunciauerit eorum reuocationi donator, vti poteſt, expreſsè, ſiue tacitè repetendo rem ſine fructibus, quo caſu eos iuſto titulo tanquam donator retenturus eſt donatarius.

Quæritur an liberis natis præmortuis ante donatorem, recon- 30
ualeſcat donatio? quod videtur ex ratione, quod ceſſet cauſa reuocationis, vt & ipſa reuocatio tanquam effectus ceſſare videatur, quo facit *arg. l. poſthumus ff. de iniuſto & rupto*, vbi poſthumi natiuitate teſtamentum ruptum ſuſtinetur tamen eo decedente ante patrem, à quo erat præteritus. Verum quia vti dictum, ipſo iure reſoluitur donatio, per natiuitatem, propter ceſſantem mentem, defectu tacitæ conditionis, quam non eſt neceſſe eſſe permanentem, verius eſt non conualeſcere, ſolo caſu mortalitatis, pro quo facit, quod actio alicui ſemel quæſita non impediatur eo inuito, & donatio non præſumatur, proinde expreſſa confirmatione opus eſt, præcipuè ſi res necdum ſit tradita, quia nihil eſt ſuper quo fundetur donatio, non ſuper pacto donantis quod reuocatum eſt, non ſuper re,

quæ manſit penes donantem. Quod ſi res tradita fuerit nullo contrario iudicio donatoris apparente, rectè dicetur tacitè confirmata donatio, nam cum donator patitur vti frui donatarium rebus donatis, vti ante natiuitatem, videtur confirmare donationem, neque enim poteſt alia coniectura capi, ſecundum *d. l. poſthumus* in qua patre poſt poſthumum mortuo, non mutante teſtamentum, datur ſecundum illud bonorum poſſeſſio. Couar. *lib. 2. var. cap. 4. num. 12.* Donel. *ad d. l. 8. n. 9. & 10.* Diſtinguunt alij an liberi continuò mortui ſint, an poſt tempus, quaſi hoc tantum caſu reuocetur donatio, nec conualeſcat; ſecus verò illo; quod natus non videatur qui illicò mortuus eſt. Verum iſta diſtinctio non procedit, cum etiam momentò tantum ſuperſtites, faciant rumpi teſtamentum, *l. 3. ſup. de poſth. præt.* quod ſatis ſit quod liberi nati faciant defeciſſe cauſa donandi, quæ noua ponenda eſt, vel expreſſa, vel tacita, ſaltem quæ impediat reuocationem. Videatur Fachinæus *lib. 3. contr. c. 90.*

31 Hic poſtremò reſoluenda venit quæſtio, An mors patris, qui poſt natos liberos, permiſit donatarium vti, frui re donata, faciat irreuocabilem donationem? Et videri poſſet obeſſe liberis, quo minus poſt mortem patris donationem reuocent, quia pater cùm mutare potuerit, & non mutauerit voluntatem, ſed potius eam confirmauerit, permittendo penes donatarium manere donata, iiſque pacificè frui, vt cum in eadem voluntate videatur deceſſiſſe, non liceat hæredibus ſaltem reuocare donationem totam, & ita tradit Bart. *in l. 2. col. vlt. C. de inoff. teſt.* ducitur argumento, *l. vlt. h. t.* quæ denegat licentiã hæredibus reuocandæ donationis, & *l. 3. ff. de probat.* quæ vult probari mutationem voluntatis, vt ea non probata, ſtandum ſit priori voluntati. In quam rem facit, *d. l. poſthumus.* Quæ opinio vt ita procedat, liberis defunctis, ſecundum leges allatas, minimè tamen ijs ſuperuiuentibus, neque enim poteſt facile ſumi præſumptio in patre contra liberos, quod voluerit donationem manere ratam, cum præſumptio pro liberis militet, quod ſcilicet pater malit ijs conſultum, præ donatario, ſecundum dicta. Vt ius iſtud reuocandi donationem, tranſeat ad liberos tanquam ad hæredes, qui vtentur iure hæreditario, neque enim ſuo iure tantum reuocarent niſi quoad legitimam, ſi illa læſa foret, niſi tamen aliter pateat ex coniecturis de voluntate patris. Vt obſeruat Emundus Merillius *lib. 2. obſ. c. 34.*

TIT.

TITVLVS LVII.

De mortis cauſa donationibus.

1. *Quæ eſt donatio cauſa mortis.*
2. *Et quot ſint illius ſpecies?*
3. *Annmeratur contractibus. & legatis comparatur quoad effectum.*
4. *Quando tranſeat dominium rei donatæ in donatorem, & quid ſi illam occupet inuito hærede?*
5. *Quæ actione rem donans repetat in caſum periculi, ſi id euaſit?*
6. *Et qua actione rem perſequitur donatarius?*
7. *Quid ſi ea lege donatum ſit duobus, vt altero mortuo eius portio ſuperſtiti reſtituatur?*
8. *Quot modis reuocetur donatio mortis cauſa? quod non per alium quam donatorem reuocetur.*
9. *Reuocatur ſi prior deceſſerit is cui donatum eſt, & propter iniurias.*
10. *Reuocatur per alienationem rei donatæ.*
11. *Quando per reconualeſcentiam donantis reuocetur?*
12. *Quid ſi in donatione adiectum ſit ne reuocari poßit?*
13. *Donare quæ perſonæ cauſa mortis poßint, & quid de filiofamilias & minore.*

SEquitur de Donatione mortis cauſa, qua quis propter mortis ſuæ ſuſpicionem quippiam alicui ritè donat: vnde neque eſt abſoluta donatio, neque meram liberalitatem habet, cum qui ſic donat ſuper viuere malit, & ſe habere, quam eum cui donat, magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum, *l.* 1. *ff. h. t.* Hæc igitur donatio ita fit, vt non niſi morte donatoris confirmetur, *l.* 32. *ff. eod.* Suſpicio verò vel cogitatio mortis eſt cauſa eiuſmodi donationis, quæ etiam ſanum recteque valentem mouere poteſt, vt donet, hoc modo; quæ proinde cauſa ſemper exprimenda; nec alias erit donatio cauſa mortis, licet ab ægroto facta proponatur. 1

Sunt autem tres ſpecies huius donationis, vna cum quis ſanus & in bona valetudine poſitus, nulloque præſentis periculi metu territus, ſola cogitatione mortalitatis donat. Alterà, cum quis metu mortis, aut præſentis periculi, vel etiam futuri, ita donat, vt ſtatim 2

 res fiat

res fiat accipientis. Quo caſu ſtatim quidem perfecta eſt donatio, ſed ſub conditione reſoluitur, ſi videlicet donator præſens periculum euadat. Tertia, cùm quis periculo motus non ſic donat, vt ſtatim faciat rem accipientis, ſed tunc demum cum mors fuerit inſecuta; quo caſu ſub conditione pendet donatio, *l. 2. & l. 35. §. 4. ff. h. t.*

3 Species iſta donationis contractibus annumeratur, præcipuè ſi inter præſentes fiat, cum duorum conſenſu conſtet, legatis tamen comparatur, quoad effectum, *l. 37. ff. h. t.* præſertim ſi teſtibus quinque præſentibus facta fuerit abſenti, quo caſu ſimilis intelligitur vltimæ voluntati, *l. vlt. h. t.* eiuſque effectum ſortitur, ſiue in ſcriptis fiat, ſiue ſine ſcriptura, neque indiget actis publicis, minuitur tamen per legem falcidiam, non quidem ex verbis legis, ſed ex conſtitutione Seueri, *l. 2. h. t.* quæ etiam ab inteſtato in donationibus cauſa mortis, admittit falcidiæ deductionem. Cuiacius *lib. 20. obſ. cap. 6.*

4 Cum itaque legatis connumeretur donatio mortis cauſa, plenum conſequitur effectum donatarius, morte donatoris inſecutâ, quin & ipſo iure citra traditionem dominium rei donatæ nanciſcetur, *l. 1. ff. de publ. in rem act.* Si quoque poſt mortem donatoris rem ſibi donatam, ſine hæredis voluntate donatarius occupauerit, quam non acceperat viuo donatore, datur hæredi interdictum quod legatorum vt recipiat rem donatam & ſibi falcidiam per retentionem ſeruet, *l. 1. C. quod legator.* ſed ſi viuus donator rem donatam mortis cauſa donatario tradiderit, non poteſt ab eo per hæredem auocari poſſeſſio, interdicto quod legatorum, quam à defuncto nactus eſt iure. Proinde cum non poſſit per retentionem hoc caſu, neceſſe eſt vt per vindicationem hæres ſibi falcidiam ſeruet. Cuiacius *lib. 10. obſ. c. 28.*
5 * Quod ſi verò mortis cauſa ſic donata res ſit, vt continuò donatario acquiratur, eaque vbi conualuerit donator, ei reddatur, quia rei dominium ad donatarium tranſiuit, non videtur quod dari poſſit donatori actio in rem directa, ſed vtilis; itemque condictio, qua rem repetat, quaſi re non ſecuta, *l. 29. & l. 35. §. 3. ff. h. t.*

6 Quâ autem actione rem mortis cauſa donatam, perſequi donatarius poſſit, videamus? Et certum eſt viuo donatore nullam competere, quandoquidem ſola donantis pænitentia reuocari poſſit donatio, vt poſt dicetur, eo autem mortuo rei vindicationem, aut publicianam in rem actionem, ſi donator rem & ſpeciem propriā, donauerit, vel ſi donauerit certam pecuniæ quantitatem, vtilem ex teſtamento perſonalem actionem competere exiſtimo, ſi donatio in teſta-

Digitized by Google

in teſtamento, vel codicillis facta ſit, ſi verò facta fuerit extra teſtamentum vel codicillos, præmiſſa ſtipulatione, competit actio ex ſtipulatu, ea verò non pręmiſſa condictio ex *l. Si quis argentum C. de donat.* Couar. *3.p.rubr. de teſtam. n.25.*

Quid ergo ſi donatione facta duobus, contineatur, vt altero defuncto, eius portio ad ſuperſtitem pertineret, quænam huic actio contra hæredes dabitur? Et placuit dari actionem fideicommiſſi, cuius vim habet iſta donatio mortis cauſa, *l.1.h.t.* nam ſi inter viuos facta fuiſſet donatio, non potuiſſet alteri ab altero fideicommiſſum relinqui. Cuiacius *d. lib. 20. cap. 6.* 7

Hinc conſtat per fideicommiſſum reuocari donationem cauſa mortis, Itemque cenſeri reuocatam, ſi id quod donatum eſt, poſtea donator ſuo teſtamento alij relinquat, *d. l. 1.* liberum enim eſt ei qui taliter donauit, pænitere & factam donationem reuocare, cum hæc ſpeciē habeat vltimæ voluntatis, quæ ambulatoria eſt ad extremum vitæ ſpiritum, & dat locum pænitentiæ. Dico id ei licere qui donauit, non etiam alteri, adeo vt nequidem ſorori donatoris rectè factam donationem reuocare liceat, etiam ſi res donata maiorum fuerit, *l.3.h.t.* quæ conferenda cum *l.19.ſup.de donat.* vbi nec donatio inter viuos collata in extraneū, ab agnatis donatoris reſcinditur. 8

Similiter ſi is cui donatur ante donantem moriatur, irrita eſt mortis cauſa donatio, adeò vt nulla hæredi donatarij, quippe cui tantum benè voluerit donator, competat actio ad rem donatam, *Inſt.h.t.in pr. & l. 42. & fin.ff.h.t.* Præterea ne ea quæ relinquuntur in vltima voluntate debentur, ſi præmoriatur is, cui bona relicta ſunt, *l.10.ff.de adimend. leg.* Planè vti legata aut fideicommiſſa non debentur, interpoſitis inimicitijs, ita nec donata mortis cauſa, & ſiquidem capitales vel grauiſſimæ inimicitiæ interceſſerint reuocatur quod donatum eſt, *l.3.in fin.ff. de adim.legat.* quod nemo cenſeatur ei, à quo affectus eſt iniuria graui, benefacere velle, *l. 9. ff. de his quæ vt indign. auf.* * Reuocatur quoque donatio mortis cauſa, vti & legatum per voluntariā rei donatæ alienationem, *l.18. ff. de adim. legat.* Quod procedit etiamſi donatio inualida & inutilis ſit, *l. 24. in fin.ff.eod.tit.de adim.leg.* Quin etſi fuerit res redempta à donatore, nihilo magis conualeſcet donatio, per alienationem ſemel adempta, *l.15.ff.eod.tit.de adim.leg.* Sola enim redemptio ex ſe non ponit nouam voluntatem, ſi aliud non appareat. Nec refert quoad hanc reuocationem quod poſſeſſio rei donatę tradita non fuerit, vt probat *d.l.24.in fin.* & Couarruuias *3.p.rub.de teſt.n.28.* 9 10

Denique irrita fit donatio ſi donator conualuerit, aut aliud vitæ periculum euaſerit, *§. 1. Inſt. de donat*, illo namque ceſſante, ceſſat 11

voluntas

voluntas & animus donandi, *l. 29. ff. h. t.* Quod ſi tamen facta ſit ſimpliciter donatio ſub mentione mortis, non poterit dici reuocata per conualeſcentiam, vt etiam poſtea mors contingens faciat rem donatam cedere donatario, quia reconualeſcentia donatoris non facit ceſſare cauſam donationis, quæ fuit mors, non in præſenti, ſed quandocumque obuentura. Videatur Gomez *tom. 2. var. c. 4. n. 19.*

12 Quid ſi in donatione adiectum ſit, ne reuocari poſſit? lex ſequenda eſt; atque illa efficiet, vt hæc donatio transformetur in donationem inter viuos, & illius habeat effectum, *l. 27. ff. h. t.* vbi dicitur mors eſſe magis cauſa donandi, quam donatio mortis cauſa, ſiue quod mors magis eſſe videatur cauſa impulſiua, quam finalis, ideoque perinde haberi debeat quoad effectum, atque alia quæuis inter viuos donatio, vt ſit irreuocabilis, ſi nimirum facta fuerit præſenti, vel acceptata: ſecus ſentiendum de illa donatione, quæ fit abſenti, coram quinque teſtibus præcipuè in teſtamento, aut codicillis, cum ſortiatur naturam legatorum *iuxta l. fin. h. t.* vt non poſſit ex dicta clauſula tranſire in donationem inter viuos, vt nec legata tranſeunt in actum irreuocabilem, ex pacto adiecto, cum nemo poſſit eam ſibi legem dicere, qua à priore voluntate recedere non liceat. Fachinæus *lib. 5 contr. c. 23.* Gomez *d. loco n. 22.* Attamen ſi legem ſibi impoſuerit cum iuramento, non erit licitum recedere vt docet Gutierrez *de iuramento confir. p. 1. c. 12. n. 7.*

13 Res quæ veniunt in hanc donationem, & perſonæ illæ ſunt, quæ & alias donationes facere & capere poſſunt. Et vltra licet inter virum & vxorem aliæ non ſubſiſtant donationes, mortis tamen capaces ſunt, *l. 43. ff. h. t.* Præterea cui permiſſum eſt teſtari, permittitur quoque mortis cauſa donare, quanquam de facto teſtamentum non fecerit, cum facere tamen poſſit, *l. 15. & 25. ff. eod.* Excipitur filiusfamil. qui cum non rectè teſtamentum condat, donare tamen mortis cauſa poteſt, permittente patre, vt dictum *ſup. qui teſtam. facere. n. 7.* quia donatio iſta contractus magis eſt, & priuati iuris, cui proinde priuato conſenſu præiudicari poteſt. Patris autem conſenſus hic non tam deſideratur propter eius præiudicium, quam tanquam ſolemnitas ex iuris diſpoſitione. Couar. *d. loco n. 10.*

Minor verò qui caret curatore, aut veniam ætatis impetrauit, vt rectè teſtatur & alienat, ita quoque donare rem mobilem mortis cauſa poteſt; ſed qui curatorem habet etiam ſi teſtamentum rectè faciat, non tamen rectè donat, ex quorundam ſententia, propterea quod donatio iſta ſequatur naturam contractuum, quos non init minor, ſaltem alienando, ſine curatore quem habet: Poſſet nihilominus contrarium verius videri, quia licet minor non contrahat, aut donet inter viuos

alienando,

Digitized by Google

alienando, ne ſe ſpoliet, hanc tamen donationem faciendo non ſe ſpoliat, cum non habeat effectum ante eius mortem. Videatur Franciſcus Caldas ad *l. ſi curatorem verb. hunc contractum n.* 21. *C. de in integr. reſtit.* Gutierrez *de iuram. confirm. p.* 1. *c.* 13. Denique obſeruandum quod quibus legari poteſt, ijſdem mortis cauſa relinquere liceat.

TITVLVS LVIII.

De infirmandis pœnis cœlibatus & orbitatis & de decimarijs ſublatis.

1. *Continuatio & quod cælibi, orbo, aut coniugi non liceret indiſtinctè donare.*
2. *Hodie dicta perſona & legata & donata acquirunt.*

HIc quoque Tit. ad mortis cauſa donationes pertinet: cùm enim Lex Papia cælibem ex teſtamento extranei, quidquam capere, niſi intra dies centum à morte teſtatoris matrimonium contraheret, orbem vltra ſemiſſem, coniugem ex teſtamento coniugis, vltra decimam capere prohiberet, adeò vt quod ſupra dictæ perſonę caperent, fiſco applicaretur. Vlp. *tit.* 15. *&* 17. *§. vlt. & tit.* 18. *in pr. & tit.* 23. *§.* 2. Senatuſconſulto effectum eſt, vt idem obſeruaretur in donatione mortis cauſa, ſi fortè cælibi, aut orbo, aut coniugi, mortis cauſa donatum eſſet, *l.* 35. *ff. de donat. mortis cauſ.* propterea quod huiuſmodi donatio legatis rectè comparetur, *§. ha mortis in verbo ferè Inſt. de donat.* 1

Sed hodie cælibatus & orbitatis pænis ſublatis, dictæ perſonæ & legata & mortis cauſa donata, ſine impedimento capere poſſunt, *l.* 1. *h. t.* Itemque decimarijs legibus ſublatis, permiſſum eſt coniugi ex teſtamento coniugis, etiam liberis non extantibus, ſolidum capere, *l.* 2. *h. t.* 2

Digitized by Google

TITVLVS LIX.

De Iure liberorum.

1. *Hodie ius liberorum omnibus eſt conceſſum.*
2. *Itemq; matri ius legitimæ ſucceſſionis in bonis liberorum, etiamſi nec alios pepererit.*

1 QVod ſup. Tit. dictum eſt, coniugem non potuiſſe ex teſtamento coniugis ſolidum capere, ſed tantum decimam, non erat perpetuum, ſed excipiebantur aliquot caſus, inter quos ponitur, ſi coniux à principe ius liberorum impetraſſet. Verum Impp. Honorius & Theodoſius generaliter omnibus coniugibus conceſſerunt ius liberorum, etiam non petentibus, vtque inter ſe ſolidi eſſent capaces, *l. 1. h. t.*

2 Præterea Iuſtinianus illam iniuriam quæ contra matrem defuncti, vel defunctæ præteritis fiebat temporibus, pro iuſtitiæ ratione amputauit, concedens legitimam hæreditatem matri, quamuis ingenua tres liberos non pepererit vel libertina quatuor, vtque filij vel filiæ hæres ſit ab inteſtato, *l. 2. h. t.* cuius conſtitutionis ſententia refertur in Inſtitut. *Tit. de S. C. Tertylliano*, de quo & nos plenius egimus *ſup. lib. 6. tit. 56.*

Finis Libri Octaui.

Digitized by Google

ANTONI PEREZI I. C.
IN LIBRVM NONVM CODICIS IVSTINIANEI PARATITLARES EXPOSITIONES.

TITVLVS PRIMVS.
Qui accuſare non poſſunt.

1. *Continuatio & ratio cur interſit reip. delicta puniri.*
2. *Cur mulier non poteſt accuſare, & quando illi liceat, quid ſi cum ea magis idoneus concurrat.*
3. *Pupilli ſi eorũ interſit accuſant, nõ aliter. Quid de minoribus 25. annis?*
4. *Milites cur accuſare prohibeantur, & quinam milites?*
5. *Item infames infamia iuris & facti.*
6. *Qui duos reos delatos habet. Itemq; inimici.*
7. *Domeſtici vt ſerui, alumni fratres, liberi, & liberti prohibentur.*
8. *Non item pater filium eius vita inſidiantem, neque patronus, neque incendium paßus prohibetur accuſare.*
9. *Quando accuſatus poßit ſuum accuſatorem accuſare?*
10. *Neceßitas ſubſcriptionis mulieri remiſſa, nõ tutori, qui tamẽ à pœna eximitur.*
11. *Cautio praſtanda ab accuſatore, qui ſi accuſationem deſerat, qua pœna puniatur.*

CICERO in oratione pro Cecinna omnia iudicia, 1
inquit, aut diſtrahendarum controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum comparata ſunt, quæ fuit ratio cur ciuilium iudiciorum tractatione peractâ, diſcuſſionem rerum criminalium nunc aggrediatur Iuſtinianus, præcipue cum interſit plurimum reipublicæ maleficia puniri; non quidem ob præteritum delictum quod corrigi nequit, ſed ne iterum committat qui deliquit; tum ne facilitate veniæ alij peccent. At ſicuti idem Cicero lib. 1. ad Herennium docet

Digitized by Google

in publicis quæſtionibus olim lege cautum fuiſſe, vt ante ſi reo commodum eſſet iudicium fieret de accuſatore, vtrum illi liceret accuſare nec ne, ita id in primis quæritur à Cæſaribus & Conſultis quæ exceptiones accuſatori obijci poſſunt.

2 Et quidem mulieres propter ſexus verecundiam & infirmitatem ab accuſandi officio arcentur, vti & ab omnibus muneribus publicis. Diuerſum erit ſi ſuam ſuorumque proſequantur iniuriam, *l. 5. & 12. h. t.* præſumit enim tunc lex mulieres non temere ad accuſandum, ſed conſultò veniſſe, & ideo non facilè deſtituturas accuſationem; quam tamen priuſquam inſtituant probare debent ſe eſſe de ſanguine; vti mater quæ filij necem perſequitur, cùm negetur eſſe mater, prius probare debet ſe eſſe talem, *l. 9. h. t.* Inter eos qui de ſanguine & familia eadem ſunt, connumerantur conſobrini, quorum necem mulier iudicio perſequi non prohibetur, *l. 4. h. t.* Præterea ob ſalutem & vtilitatem publicam in cauſa læſæ maieſtatis, & fraudatæ annonæ, accuſatrices admittuntur, *l. 13. ff. de accuſ. & l. 8. ff. ad l. Iul. maj.* niſi tamen idonei alij ſuppetant, ij enim etiam matrem præcedent. Vnde rectè Alex. Imp. reſcripſit, ad accuſationem falſi in filios commiſſi matrem non admitti, ſiquidem illi tutores habeant, qui rem exequi poſſint, quia tutores magis cenſentur idonei, & ius in perſonam pupilli habent, *d. l. 5. h. t.* Quamobrem Iudex aditus in primis examinabit, an tale ſit crimen, cuius accuſationem mulier ſubire non prohibeatur, *l. 12. h. t.*

3 Propter ætatis imbecillitatem prohibentur accuſare pupilli, *l. 8. ff. de accuſ.* niſi ad eos negotium pertineat, & tunc ex conſilio tutorum, vel cum illis agunt, vt ſi patris auique mortem vlciſcantur, *l. 2. §. 1. ff. d. t.* Cum igitur impuberes remoueantur, non videntur puberes repellendi ab accuſando, præſertim cum lex tantum eos repellat ab adulterij accuſatione, niſi de ſuo matrimonio violato quærantur, idque vindicare velint, *l. 15. §. 6. ff. ad l. Iul. de adult.* Attamen quia minores nondum robuſtæ ætatis ſunt, videri poſſet ijs hodie neceſſaria curatoris auctoritas, ne ex ſua imperitia & iuuenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod ſi fuiſſet prolatum, vel non expreſſum prodeſſe illis poſſet, *l. 4. C. de auctor. præſt.*

4 Milites quoque accuſare prohibentur, niſi ſuam ſuorumq; iniuriam proſequantur, *l. 8. & 10. h. t.* Idq; ne ab armis auocentur, quibus vacare debent, non item priuatorum accuſationibus, ſed hoc intelligendum de veris militibus, qui ſtipendium merent & ſacramentũ præſtiterunt, nam his ſolis cõpetunt militiæ priuilegia & in his ſolis conſiſtit prohibitionis ratio, quæ tamen aliquatenus relaxatur in militibus noſtri temporis, *Faber. hic & Iul. Clar. §. fin. q. 14. n. 4.*

Inter

Digitized by Google

Inter prohibitos accuſare ſunt infames, propter ſuſpicionem calumniæ, *l.* 15. *h.t.* præterquam ſi crimen ad ſuam ſuorumq́; iniuriam pertinens exequantur, *l.* 10. *h.t.* Igitur qui turpem exercent quæſtũ, artem ludicram, publico iudicio damnati, cum integri non ſint meritò remouentur, *l.* 4. *ff. de accuſat.* Quin & illi quorum opinio læſa & imminuta eſt, apud honeſtos & graues viros, licet ob delictum condemnati non ſint, nam intereſt vt accuſatio publici iudicij maiori ſinceritate procedat. Quare Iudex ſatius fecerit, ſi reiecerit huiuſmodi infamia notatos, *arg. l.* 13. *ff. de teſtib.* 5

Similiter propter eandem turpis lucri captandi ſuſpicionem, repelluntur ab accuſatione, qui duos reos delatos habent, Hi enim cùm duplicem iam accuſationem inſtitutam habeant, vlterius accuſare alium prohibentur, *l.* 16. *h.t.* niſi ſuam vel ſuorum proſequantur iniuriam, *l.* 8. *ff. de accuſat.* Quemadmodum & propter calumniæ ſuſpicionem ab accuſatione arcentur inimici, & qui ad accuſandum, vel non accuſandum pecuniam acceperunt, quive falſum teſtimonium ſubornati dixerunt, *l.* 4. *in fin.* & *l.* 9. *ff. d. t.* ſatius enim eſt ab initio præcauere, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. 6

Porrò vt inimicitia, ita arcta amicitia & familiaritas repellit domeſticos vti ſeruos, alumnos, *l.* 17. *h.t.* qui ſi dominum, vel educatorem, vel eum cuius familiaritati vel dominio inhæſerunt accuſare audeant, ante exhibitionem teſtium, & examen iudiciale, vltore gladio feriuntur, *l. pen. h.t.* vocem enim funeſtam potius amputari, quam audiri oportet. Maieſtatis autem crimen tantum excipitur. Frater quoque fratrem accuſare prohibetur, adeò vt ſi magnum & capitale crimen contra fratrem inſtituat, non ſolum audiendus non ſit, ſed etiam exilij pœna plectendus, *l.* 13. *h.t.* At ſi leue crimen obijciat, auditur *l.* 18. *h.t.* nec ſi ciuilem actionem velit inſtituere, repellitur, *d.l.* 17. ſicut nec ſeruus dominum, ita nec filius patrem, libertus patronum, vaſallus ſeniorem, vel eum à quo feudum accepit, accuſare poteſt, *l. vlt h. t.* vbi Imp. vult libertum, eodem quo ſeruus ſupplicio teneri & luere pœnas ante exordiũ prohibitæ delationis. Excipitur (vt modo dixi) crimen læſæ maieſtatis, nam reipublicæ ſalus præſtat ſaluti patronorum, imo & parentum, *d.l. pen.* Non prohibentur tamen liberi & liberti, rerũ ſuarum defendendarũ gratia, de facto parentum & patronorum quæri, *l.* 11. §. 1. *ff. d. t. de accuſ.* 7

Non eadem ſeruantur in parente erga filium, qui non prohibetur contumaciam & inſidias filij coram præſide proponere; ſi pietas & ratio naturalis non reuocat intentionem, *l.* 14. *h. t.* præſidis tamen erit mitigare pænam, ne videatur filium ad ſupplicium obtuliſſe, 8

tuliſſe, *l.* 13. §. *vlt. ff. de re mil.* Patronus quoque non impeditur libertorum contumaciam deferre, *l.* 9. §. 3. *ff. de off. procons.* Capitis tamen eum accuſans excluditur à poſſeſſione bonorum eius contra tabulas, *l.* 10. *ff. de iure patr.* Planè & ei qui incendium paſſus eſt, permittitur eum accuſare, cuius opera & dolo malo incendium factum eſt, quin & crimen hoc L. Cornelia de ſicarijs exequi poteſt, *l.* 11. *h. t.* in qua verus dolus punitur, non culpa quamuis lata, *l.* 7. *ff. ad L. Corn. de ſicar.*

9 Cęterùm accuſatus accuſatorem ſuum pendente accuſatione reaccuſare de pari, vel minore crimine prohibetur, priuſquam ſe crimine quo premitur, exuerit, niſi ſuam iniuriam proſequatur, *l.* 19. *h. t.* Conſtitutionibus enim obſeruatur vt non relatione criminis, ſed innocentiæ oſtenſione reus purgetur, *l.* 5. *ff. de publ. iud.* Dico in pari, vel minori crimine, nam ſi accuſatus grauius crimen, ante litis conteſtationem accuſatori objjciat, non ſolum auditur, verum etiam propter delicti grauitatem præfertur, quamuis alter prius inſcriptionem fecerit de minori crimine, *l.* 1. *h. t.* Quod autem Imperatores denegauerint accaſato licentiam criminandi, *d. l.* 19. hoc verum eſt quando accuſatus crimen per viam accuſationis obijcit, ſecus ſi per exceptionem. Qui enim excipiendo crimen retorquet accuſare non dicitur, nec vt calumniator punitur, ſi in probatione deficiat, quia non id agit vt crimen inferat, ſed vt retorquendo crimen in alium, ſe defendat, *latius tit. ſeq. n.* 2.

10 Reijcitur quoque is, qui ea quę accuſationem pręcedere debent, non impleuit: Oportet enim eum qui accuſaturus eſt, ad judicem venire & ab eo petere, vt ſibi accuſare liceat, & hac facultate impetratâ, nomen rei deferre, oblato libello, cui ſubſcribere ſe debet, niſi crimen peregerit & probauerit, pænæ talionis ſubijciens, vt de calumnia conuinci & damnari poſſit, *l.* 3. *h. t.* de neceſſitate iſta ſubſcriptionis, & cur moribus noſtris ſit ſublata dicemus Tit. ſeq. Ex hoc autem conſtat mulierem immunem eſſe ab hac inſcriptionis neceſſitate, *l.* 12. *h. t.* tutores tamen vel curatores ſi falſas arguere velint cautiones contra pupillum exhibitas, non prohiberi proprio nomine in falſi crimine ſubſcribere, cum non poſſint alieno: Verum quamuis illi ad hanc inſcriptionem teneantur, tamen à periculo pænæ eximuntur, propter officij neceſſitatem, niſi euidens eorum calumnia iudici appareat, *l.* 2. *h. t.*

11 Præterea qui accuſare vult, dato fideiuſſore cauere debet, ſe crimen peracturum, nec deſtiturum. Et ſi poſt hanc ſatiſdationem præſtitam iudicio non adſit, edictis vocatur, vt veniat ad cauſam agendam, *d. l.* 3. Quod ſi venire differat, intra tempus à Iudice præfixum,

Digitized by Google

ſixum, deſtitiſſe videbitur ab accuſatione, eamque tacitè deſeruiſſe, *l. 7. h. t.* neque inſtaurare amplius accuſationem omiſſam poterit, aut ſemel deſertam repetere, ſuper eodem crimine, *l. 6. h. t.* punitur-que pæna extraordinaria Iudicis arbitrio irroganda, vltra ſumptus litis quos accuſato deſiſtens reſtituere cogitur, *d. l. 3. h. t.* idque propter nimiam temeritatem, & quia re indiſcuſſa feſtinauit accuſare, ob quod calumniatus præſumitur, ſi poſtea deſiſtat, niſi ex neceſſitate officij, *l. 2. h. t.* vel iuſto errore, vel iracundiæ calore id feciſſe probetur, atque abolitionem à principe obtinuerit, *l. 13. §. 1. ff. ad Turpill.*

TITVLVS II.

De accuſationibus & inſcriptionibus.

1. *Quid ſit accuſatio, inquiſitio, denuntiatio, exceptio, poſtulatio.*
2. *Quæ inter denuntiat. except. & accuſat. differentia?*
3. *Quid inſcriptio contineat, & cur per conſuetudinem eſt abrogata?*
4. *Non opus eſt deſignatione diei & horæ, neque concluſione.*
5. *Quis iudex competens in criminibus.*
6. *Et qualiter puniatur qui ſpem ſententiæ vendidit?*
7. *Præſentia rei eſt neceſſaria in cauſa criminali, non in ciuili.*
8. *Procurator cur in criminali iudicio non interueniat?*
9. *An poßit cauſas abſentiæ proponere?*
10. *Dominus ſeruum iudicio defendere poteſt, non tamen damnatur?*
11. *Pater quoque filium, & prælatus monachum rectè defendunt.*
12. *Quomodo contumacia accuſatoris puniatur.*
13. *Eo abſente ſine contumacia, & ſi reus abſoluatur, accuſatio durat.*
14. *Semel abſolutus non poteſt eiuſdẽ criminis accuſari. Excipiuntur caſus:*
15. *Item ex eodem facto ſi plura redundẽt crimina, poterit reus à diuerſis de ijs accuſari.*
16. *Quid ſi delicta tendant ad eundem finem; quatenus puniatur reus & quid ſi ex interuallo ea commiſerit, aut mandauerit committi.*
17. *Pæna occultantis terminos. Nulla plectitur qui doloris impatiens ſibi mortem conſciuit.*
18. *Quanto tempore præſcribatur accuſationi.* 19. *Itemq; inquiſitioni.*
20. *Quomodo inſtituenda ſit inquiſitio per iudicem?*
21. *Et an hic poßit ſine accuſatore inquirere.*
22. *Iudicis officium in hoc iudicio, & quare confeſſum ſuper aliena conſcientia ſcrutari prohibeatur.*
23. *Excipiuntur grauiora crimina.*

Legiſla-

1 LEgiſlatores ſollicitè perpendentes quomodo peruenirì poſſet ad detegenda delinquentium crimina, quinque introduxerunt formulas eo pertinentes, videlicet Accuſationem, Inquiſitionem, Denunciationem, Exceptionem, Poſtulationem ſuſpecti. Eſt autem *Accuſatio* criminis & eius qui crimen admiſit ad Iudicem delatio, vindictæ & pænæ cauſa. *Inquiſitio* fit ex officio Iudicis, vel proprio motu, vel monitus fama, aut denuntiatione alicuius hominis. *Denunciatio* fit, cum quis defert reum criminis apud iudicem, ſine inſcriptione legitima. *Exceptio* cum quis obiectum crimen retorquet in alium, magis ſui defendendi quam vindicandi cauſa; nam exceptio de ſui natura non tendit ad vindictam. *Poſtulatio* quoque potius ciuilem actionem & modeſtam querimoniam continet, quam criminalem accuſationem.

Inter haſce accuſationis ſpecies magna eſt differentia, nam cũ per
2 denuntiationem crimen obijcitur, is qui denuntiat non tenetur vinculum inſcriptionis arripere, *l. 7. h. t.* quia correctionem potius & emendationem perſequitur, quam vindictam, eademque ratione ſolum nominat teſtes criminis conſcios, quin & ipſe teſtis eſſe poteſt, *c. 4.* ✠ *. de teſtib.* iuratque vera eſſe quæ de crimine nouit, eaque non calumniæ cauſa denunciare, *c. 15. & 16.* ✠ *. h. t.* At verò cum per exceptionem crimen opponitur, id fit duplici ratione, I. infertur criminis quæſtio, vt quis ab accuſatione repellatur: aut fides teſti alicui abrogetur, tanquam criminis infamia laboranti: eo caſu inſcriptione omnino opus non eſt, cum is qui crimen obijcit, magis iuris, aut exiſtimationis ſuę tuendę gratia id faciat, quam quò alium in periculum vocet. Ea etiam ratio eſt quod criminis quæſtio non agatur principaliter, ſed tota diſceptatio in eo ſit, vt eius, cui crimen obiectum eſt, teſtimonium vel accuſatio reprobetur, nõ etiam vt ei pæna legitima irrogetur, quod nec fit etiam cum eo modo de crimine quæritur, *l. 21. ff. de his qui not. infam. c. 2. §. fin.* ✠ *. de ord. cogn.* II. crimen per exceptionem obijcitur, vt aliquis ab officio quod adeptus eſt excludatur, tunc quia non tam ius ſuum tuetur, qui criminis quæſtionem facit, quam alienum oppugnat, quamquam inſcribere neceſſe non habeat, tamen ex iudicantis arbitrio ad pænam extraordinariam adſtringitur, *d. c. 16.*

3 At verò accuſator, ne temerè in alieni capitis diſcrimen irruat, ſolemnis inſcriptionis vinculo alligatur: Neque enim aliter ad accuſandum admittitur, niſi prius nomen ſuum in libello profiteatur, ſeſeque obſtringat ad ſimilitudinem ſupplicij reo intentati, ſi fuerit deprehenſus cum falsò arguiſſe: adeoque ſi accuſatus in vincula conijcitur, ipſe quoq; accuſator carceri ſe mancipare debet, donec

iudicium

Digitized by Google

iudicium finiatur, *l.pen. & vlt.h.t.* Præterea in libello quem accuſator offert, magnitudinem criminis, locum, tempuſque deſignabit, vt alterutram partem digna legum terrere poſſit auctoritas, *d. l.pen.* ſic querelam contumeliæ deponens exprimere certò & liquidò conuicia debet; quin & ſe ſubſcribere cum huiuſmodi querelam criminaliter defert, *l. 8. h. t.* quæ monet deponendas eſſe querelas non apud ſtationarios, ſed præſidialem poteſtatem. Nam ſtationarij, alijque officiales, inueſtigationem & denuntiationem tantum habent, non etiam cognitionem, aut ſtatuendi facultatem. Verum quia huiuſmodi iuris ratio, ac inſcribendi ſeſeque in carcerem tradendi ſolemnitas nimis erat acerba, eaque de cauſa multi etiam ſceleratiſſimum quemque accuſare vererentur, cenſentes ſatius eſſe propriæ ſaluti conſulere, quam cum periculo vitæ, alterius vitam accuſando auferre, ideò hodiernis moribus in totum ferè antiquata eſt, & pleræque accuſationes obeuntur ab ijs, quos Procuratores fiſcales, aut Prætores vulgò vocāt. At quamuis mores noſtri abrogauerint pœnam talionis, non relinquunt tamen impunitam calumniam, nam poteſt iudex pro arbitrio ſecundum qualitatem admiſſi improbum accuſatorem punire, *l. 6. ff. t. ad Turpill. & l. 5. ff. de pœnis.* & quandoque etiam pœna mortis. Exempla & auctores refert Petrus Caballus *reſolut. crimin. cent. 2. caſu* 166. & ante eum Boſſius *tit. de falſis n. 171. verſ. quod volui commemorare.* 4

Dixi in libello accuſationis oportere deſignare locum & tēpus cōmiſſi criminis & perſonam quæ crimen commiſit, & cum qua admiſſum dicitur, maximè cum adulterium commiſſum dicitur, vt colligere eſt ex *l. 3. ff. h. t.* vbi traditur forma libelli; diem & horam commiſſi criminis accuſator neceſſario complecti libello non tenetur, niſi fortè reus ad ſui defenſionem id poſtulet, ad probandum negatiuam indirectè, quod ſcilicet tunc temporis alio loco quam allegato fuerit, vt videre eſt apud Ciceronem pro Roſcio Amerino. Iul. Clarus *§. fin. q. 12. n.* 13. Neque opus eſt addere concluſionem in libello criminali, quia probato crimine pœna ſecundum leges venit à iudice imponenda, *l. 1. Verſ. nam vt Papinianus ff. ad Turpill.* Gomez *tom. 3. var. c. 11. n. 1. 2. 3.*

Sed à quo Iudice? Sanè is eſt competens in grauioribus criminibus, qui in loco vbi delinquitur iudicat. *Auth. qua in prouincia C. vbi de criminib. agi oport.* Et ita quoque fieri expedit propter exemplum, vt ibi pæna emendet, quod delictum offendit, & alij à ſimili deterreantur. Et quamuis ratione domicilij ius ſit iudici inquirendi de maleficijs incolarum alibi delinquentium, vel eorum qui ibi bona habent, & ius condemnandi, *l. 1. & 2. C. d. t.* nihilominus 5

Digitized by Google

tamen remitti ſolent puniendi à iudice loci in quo delictum admiſſum eſt. Extra hos caſus qui cognoſcit de crimine extra territorium ſuum admiſſo, ſententiam perperam dicit & nullam; vt ſententiam à nō ſuo iudice dictam ius improbet, *l.1.C.ſi à non comp. iud.*

6 * Multoque magis illius improbat temeritatem, qui cùm Iudex non ſit, liberationem reo, aut condemnationem accuſatori pollicetur, *l.10.h.t.* talis enim ſummam facit iniuriam Iudici, cuius ſententiam, venditat, ideoq; grauiſſimè coërcendū eſſe Vlp. ait, *l.15.§.30.ff.de iniurijs.* Sicut enim qui huiuſmodi promiſſionis commercium petit, atque acceptat, punitur ſiue litem amittit, quia diffidentia iuſtæ ſententiæ in pecuniæ corruptelam ſpem negotij videtur reponere, *l.1.ſup. de pæna ind. qui malè iud.* ita qui ſpem ſententiæ promittit arbitrariè puniendus eſt, *d.l. 10.*

7 Igitur coram competente Iudice, criminale iudicium inſtitui, agitarique debet, accuſatore & reo præſente; cum nemo rectè morti adiudicetur, quin prius ore proprio crimen falſus fuerit, & interrogatus à iudice, proprio ore reſponderit, *l. 16. infr. de pænu.* Quod procedit, vt etiam potens & Illuſtris vir, de crimine publico accuſatus, iudicio ſe ſiſtere & perſonaliter reſpondere debeat; licet in pecuniarijs cauſis per procuratorem litem ſuſtineat, *l.15.h.t.* Iſtæ enim cauſæ potius res, quam perſonas reſpiciunt, & ſolicitudine aliorum, quam dominorum expediri poſſunt, vt non egeant præſentia eorum, quæ in criminibus pertractandis neceſſaria eſt, potiſſimùm quando cauſa capitis vertitur & periculum ſubeſt.

8 Huc pertinet quod à Papiniano reſponſum eſt, ad crimen publici iudicij perſequendum fruſtrà procuratorem interuenire, multoque magis ad defendendum, *in l. 13.ff. de publ. iud.* Cui Vlpianus conſentit, cum ait crimen capitale per procuratorem intentari, vel defendi non licere, niſi tantum infamia, aut pæna relegatione minor immineat, *l. 1. An per alium cauſæ appell.* Fachineus *lib. 1. contr. c. 25.* Et hoc non tantum in accuſatore, ſed in accuſato abſente locum obtinet: illius hæc eſt ratio, quod accuſator debeat ſe ſubſcribere ad pænam talionis, ſi calumniari reperiatur, *l. vlt. h.t.* huius verò ratio, quod accuſatus ſi conuincatur, legitima quoque pœna afficiatur, quæ abſenti infligi non poſſet, nec eſt ratio vt procuratori infligatur, qui mandato alterius reum detulit. Ob quod meritò in huiuſmodi iudicijs procurator ad defendendum non admittitur, ne ipſa reddantur iudicia eluſoria, aut maleficia maneant impunita, quod hic contingeret, cum contra abſentes non facilè executioni mandetur ſententia, neque enim damnati comparerent. Facit & aſſignata ratio, quod cauſa publici iudicij, ideò rei præſentiam depoſcat

Digitized by Google

poſcat, *d.l.15.h.t.* vt ex eius voce, vultu, conſtantia, trepidatione, Iudex eruat veritatem, vt meritò dixerit I. C. multo magis ad defendendum non admitti procuratorem, in capitalibus cauſis; neque etiam in illis delictis, in quibus infligenda venit pœna corporalis aut relegationis ex mente interpretum, Menochius *de arbitr. lib. 1. q.79.n.4.* Fachin.*d,loco c.24.& 26.*Gail.*de Pace publ.lib.1.c.10.*

Cæterùm quamuis non admittatur in criminalibus procurator ad peragendum ipſum iudicium, poteſt tamen interuenire ad proponendas excuſationes abſentium, vt ſi iuſtæ ſint, iudicium differatur, *d.l.13.in l.71.ff.de procur.* Quod videtur procedere poſt litem conteſtatam, quia non poteſt de iure ferri ſententia niſi lite conteſtata, atque hoc ita eſſe accipiendum patet ex verbis *l. 10. ff. de publ.iudic.cognitione ſuſcepta.* Itaque ante litem conteſtatam ſi reus indefenſus & abſens condemnetur, ſententia ipſo iure nulla eſt, tantum enim bona eius & nomen inter reos delatos annotari debent, *l. 6. h. t.* quæ annotatio promulgatur edicto, vt perueniat in notitiam abſentis qui delatus eſt, qui ſi contumax perſtiterit, poterit cogi pænis pecuniarijs, & ijs quæ exiſtimationem lædunt, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de requir. reis.* Poſt litem verò conteſtatam ſi abſens reus ter citatus per triduum, non compareat, damnatur, *d.l.10.* Quo tamen caſu videtur quod non tam abſentia eius excuſari poſſet, ſed & ipſa innocentia defendi per procuratorem in crimine capitali per *l. 3. h.t.* quæ habet, *Reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi poſſe*, quam legem etſi gloſſa tantum accipiat de iuſtæ abſentiæ excuſatione, videtur tamen & accipienda de defenſione ipſius innocentiæ, per *l.33.§.2.ff.de procur.* nam cum pro damnato qui ad ſupplicium ducitur, & inuito appellare alteri liceat, quidni etiam audietur paratus excuſare abſentis innocentiam, in cauſa capitali, ex qua abſens damnari poſſet. Videatur Ioan. Parladorius *lib.1.rer.quot.c.20.* 9

Quod ſi autem cuidam crimini obnoxius ſeruus poſtulatur, dominus vel eius procurator, eum defendere poteſt, *l.2.h.t.* Eſt enim ſeruus incapax formularum iuris ciuilis, quæ in iudicijs exiguntur, & intereſt domini ſeruum ſuum defendi, non tam quia reus eſt, quam quia res eſt ſui patrimonij, quod tueri cuiuſque intereſt. Quo fit vt ſoleat ſeruus accuſari, aut quæſtioni ſubijci, priuſquam accuſator ſe vinculo ſubſcriptionis obſtrinxerit, *l.13.h.t.* Verùm ita ſeruum ſuum accuſatum domino defendere permiſſum eſt, vt pro eo poſſit competentes allegationes offerre, innocentiam eius purgare, ſatiſdationem iudicio ſiſti implere; non etiam debet pro eo condemnationem ſuſtinere, ſed ipſe ſeruus probato crimine pœnæ & 10

coërcitioni ſubiacet, *d. l.* 2. *h.t.* nec enim eſt in publicis criminibus locus noxæ deditioni, vt in priuatis delictis, *l.* 17. *§. noxas ff. de ædilit. edicto.* in quibus niſi noxæ dedat ſeruum dominus, ſuffert condemnationem.

11 Quod dictum eſt de domino, idem obtinet in patre, prælato, marito, qui filium, monachum, vxorem rectè defendunt, cum eorum intereſt, purgari innocentiam illorum, quos communi voto ſuperſtites cupiunt, *d. l.* 2. *& l.* 11. *ff. de publ. iud.* propter affectionem, & operas quas eis præſtant. Atque iſta defenſio quam pater vt propriam ſuſcipit, proderit abſenti filio, non etiam nocebit, *l.* 9. *§.* 4 *ff. de interrogat.*

12 Ex prædictis itaque conſtat, qua pœna coërceatur rei abſentis contumacia, quomodo autem contumacia & ceſſatio accuſantis puniatur nunc tractemus. Et certum eſt dignum eſſe pœna eum, qui ad iudicium prouocauit, & cæptum deſerit per contumaciam, Vnde cum in arbitrio actoris ſit accuſationem ſuam inſtituere, ſi ante litem conteſtatam copiam ſuam non fecerit, legitimè admonitus, reo præſenti conceditur abſolutio, litiſque & itineris ſumptus abſens reddere tenetur & præterea extra ordinem æſtimatione iudicis punitur, *l.* 3. *ſup. Tit.* 1. * Quod ſi verò abſente accuſatore & non per contumaciam adeſſe iudicio ceſſante, reus abſolutus fuerit, abſolutio iſta tantum eum liberat ab obſeruatione iudicij, nec impedit quo minus de eodem crimine denuò inquietari & conuictus damnari poſſit, *l.* 4. *h.t.* vbi criminatione etiam nunc perſeuerante, quæ contumacia vel ceſſatione accuſatoris non interueniente auferri non potuit. Videatur Couar. *lib.* 1. *var. c. n.* 1. 8.

13 (margin, beside "tione iudicis punitur")

14 Obſeruandum tamen quod qui ſemel legitimè abſolutus eſt ſuper vno crimine, non poteſt ab alio ſuper eodem denuò accuſari: non ideò quod obſtet exceptio rei iudicatæ, cum res inter alios acta alijs non præiudicet, ſed quod indignum ſit ſuper eodem crimine ſæpius quæri, *l.* 7. *§.* 2. *ff. h.t.* alioquin nũquam conſtaret fides & ratio ſuæ innocentiæ: niſi doceat accuſator colluſiſſe priorem acuſatorem; quia tunc accuſatio admittenda erit, *l.* 11. *h.t.* Itemque ſi quis in hac ſecundã accuſatione propriam vel ſuorum iniuriam proſequatur, *d. §.* 2. Couar. *lib.* 2. *var. c.* 10.

15 Planè quamuis accuſatus pendente iudicio, aut eo abſolutus non poſſit ab alio ſuper eodem crimine deferri; ſi tamen ex eodem facto plura crimina naſcantur, & reus de vno ſolum crimine in accuſationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri, *l.* 9. *h.t.* quia ſingula crimina vindicari publicè intereſt. Sic ſi quis alienam vxorem vi compreſſit, poteſt de vi & adulterio accuſari

probatoque

probatoque crimine vtriuſque pœna plecti, *l. 2. ff. de priu. delict.* & ſi de vno crimine fuerit abſolutus puta homicidij, non prohibetur accuſari latrocinij, vt in caſu *l. 11. h. t.* quæ latrocinium vocat crimen paſtorum, propterea quod illi ſolebant latrocinia exercere. Itaque Iudex ſuper vtroque crimine audientiam accommodabit, non tamen ei licebit ſeparatim de vno crimine ſententiam proferre, priuſquam alterum crimen examinauerit, *d. l. 9. in fin.* Sed ne in diuerſa reus diſtringatur primum de vno crimine, poſtea de altero ſponredere cogitur, *l. 2. §. vlt. ff. de cuſt. reor.*

Imo ne pluribus pœnis officiatur, ſi crimina eodem tempore 16
commiſſa, ad eundem finem tendant, conſultum erit ea inuolui cum vltimo, quod grauiorem exigit pœnam, veluti ſi pœna impoſita ſit deferenti arma, alia aggredienti aliquem, itemque alia vulneranti, ſatis erit ſi pœnam ſubeat reus pro vulnere, Idque colligitur ex *gloſ. in d. l. 9. h. t, verbo. plurima.* quam ſequitur Iul. Clarus *§. fin. q.* 84. vbi diuerſum iudicat in criminibus diuerſi generis ex interuallo commiſſis, & rectè, quia cum plures ictus, pluraque vulnera quis infert alicui, maiori animaduerſione dignus eſt. videatur Couar. *d. loco &* Fachineus *lib. 9. contr. c.* 46. Nec ideo minus tenetur, qui dicit ſe ex mandato alterius crimen commiſiſſe puta vulneraſſe, aut iniuriam atrocem alicui feciſſe, cũ vterque tam qui mãdauit, qui quã mãdatũ improbũ executus eſt ſeparatim accuſari & puniri poſſit *l. 5. h. t.* Modũ autem pœnæ ex cõditione perſonarũ, grauitate criminis, mente id facientis, aut mandantis committi iudex ſtatuere debet. * Planè ſi quis terminos, ſeu lapides finales effoderit, extraordinaria animaduerſione coërceri debet, *l. 1. h. t.* hoc 17
eſt non certa & vniformi à lege conſtituta, ſed ea quam iudex pro perſonarum conditione & facti qualitate arbitrabitur idoneam, *iuxta l. 1. & fin. ff. de term. mot.* Nullam verò accuſationem inſtitui patietur, multoque minus animaduerſionem ſtatuet in eum, qui alicuius morbi, vel doloris impatientia ſe præcipitem dedit, vel mortem alio modo ſibi conſciuit, *l. 12. h. t.* ſecus ſi conſcientia criminis & metu pœnæ ſibi manus intulerit, vt dicetur *infra, de bonis eorum qui mortem ſibi conſciu.*

Effectus propoſitæ accuſationis eſt, quod non currat aliqua præſcriptio, *l. 2. §. 1. & ſeq. ibi Gloſſ. & in l. 6. h. t.* Dico propoſitæ, nam proponendæ, vti & pleriſque criminibus poſt annos 20. præſcribitur, 18
l. 12. infr. ad l. Corn. de falſ. quod accipe de criminibus tranſeuntibus & momentaneis, quæ ſemel perpetrantur, nam quæ ſunt ſucceſſiua & permanentia, vti matrimonium contra canones initum, hæreſis, apoſtaſia & ſimilia in quibus quis perſiſtit, cum ponat continuatum

 delictum,

Digitized by Google

delictum, non poteſt eſſe locus præſcriptioni, quæ demum inchoatur à tempore ceſſantis delicti. Dixi pleriſque non quod ſint crimina, quorum accuſatio perpetuò duret, ſed quod ſint, quibus minori ſpatio præſcribitur, de quibus ſuis locis dicetur. Prȩterea quod lapſu temporis tollatur, aboleaturque delictum, non inde ſequitur quod tempus faciat deſinere eſſe delictum, cum illud oneret animam delinquentis, quo diutius eam detinet delicto obligatam. Sed quod qui tanto tempore à crimine abſtinuit, videatur potius impulſu & naturæ infirmitate ignorantiave, quæ delictum minuunt, peccaſſe, quam dolo & peccandi conſuetudine. Ex ſequentibus enim in ijs præſertim quæ ad mores attinent, præcedentia mirum in modũ declarantur, atque hæc eſt ratio cur vti actioni ciuili, ita & criminis accuſationi præſcribatur, tollaturque decurſu temporis quia odioſa. Videatur Clarus, *d. §. fin. q.* 51. Gomez *ad l.* 16. *Tauri n.* 5. Tib. Decianus *tract. crim. lib.* 3. *c.* 37.

20 Habent & prædicta locum non tantum in accuſatione criminali proponenda à parte, verũ & in officio Iudicis inquirentis & accuſãtis, quoniã iudicis officiũ ſuccedit loco accuſationis & præſcribitur eodem tempore. *DD. citati & alij ad d. l.* 12. Quod procedit etiam in fiſci quæſtionibus, exceptis cauſis in quibus minora tempora ſeruari ſpecialiter conſtitutum eſt, *l.* 13. *ff. de diuerſ. tempor. præſc.*

21 Sed quoniam iudicis inquirentis de crimine, mentionem fecimus, videamus quomodo iſta inquiſitio inſtituenda ſit, & certum eſt accuſatione ceſſante, quod officio incumbat, inquirere in eos qui rempubl. ſuis maleficijs turbant, & ſollicitè agere, vt malis hominibus prouincia careat, & prout quiſque deliquerit, in eum animaduertere, *l.* 13. *ff. de off. præſ.* At cum dicitur iudicem debere inquirere maleficos, intellige non per ſe, ſed per ſuos nuntiatores & irenarchas, quorum munus eſt facinoroſos deferre & apprehendere, & in iudicio accuſare, *l.* 6 *ff. de cuſt. & exh. reor.* * Quod ſi enim

22 nullâ præuiâ causâ, famâ, aut ex officialium denuntiatione, iudex ipſe ex aliqua ſuggeſtione procedat, & in ſubditi vitam & crimen inquirat, grauiter ſanè peccat, quia diminuit nominati famam & exiſtimationem, quam onerare iura vetant, *c.* 24. *h. t.* Poteſt quidem alius id facere & ſi calumnioſè verſatus fuerit, punitur, *d. l.* 6. At iudici id impunè licere non debet, & meritò à reo per exceptionem repelletur: ſi tamen eam opponere reus omiſerit, & præſens non reclamauerit, criminis inquiſitio ſubſiſtet, nec audietur volens impugnare proceſſum, ex eo quod non fuerit de infamia primitus inquiſitum, *c.* 2. *eod. in* 6. multo minus petens reſtitutionem, ratione præpoſteræ inquiſitionis, cum crimen de quo iam patet non ſit

Digitized by Google

non ſit dimittendum impunitum, quamuis poſſit videri moderanda pæna quam iudex accuſato non niſi ex præſcripto legis infligere poteſt, *c.*21. *x h.t.*

Eſt autem cautè & hac in re iudici prouidendum, ne exiſtimet ſtatim ex qualibet inſinuatione ſibi facta, reum eſſe, qui accerſitus in diſcrimen capitis, ne ſubiecta innocentia feriatur. Hinc diligenter aduertet quantum famæ tribuat, quantum teſtibus fidei habeat, quantum denique officialium ſuorum notorijs, id eſt, relationibus tribuere poſſit & debeat, an non ex falſis litteris & elogijs reus delatus ſit, *l.7.h.t.* nam ex illis, vti & ex emendicatis ſuffragijs decretorum, non eſt quiſquam ſine accuſatore temerè condemnandus; Igitur iudex perpenſo iudicio rei veritatem inquirat, *l.* 14. *h. t.* ne facilè relationibus etiam à publicis perſonis deſtinatis credat: neque eum qui de proprio crimine confeſſus eſt, interroget de alterius conſcientia, vel crimine, quia nulla ei fides, aut ſpes veniæ propter flagitium adiuncti, ne fortè hoc agat, vt aut inimici ſupplicio, in ipſa ſupremorum ſuorum ſorte ſatietur, aut eripi ſe poſſe ſperet ſtudio & priuilegio nominati, *l.vlt.in fin.h.t.* 23

Hinc eſt quod ſocij & participes criminis ſuper ſocio deponentes non audiantur, *l.* 11. *ſup. de teſtib.* niſi agatur de atroci crimine, veluti falſæ monetæ, *l.*1.*infra de falſa mon.* latrocinij, *l.*6.*ff. de cuſt.reor.* maleficij, *l.vlt.infr.de malef.& math.* ſacrilegij, conſpirationis, Decius *Conſ.*344.*n.*3. & in illis caſibus, in quibus ex qualitate perſonarum & rerum apparet, crimen tale eſſe quod ſine ſocio committi non potuerit, Salicet. *ad d. l. vlt.* & ex noſtris Ludouicus Peguera *in ſuis qq. crimin. q.*5.*per tot.* 24

TITVLVS III.

De exhibendis & tranſmittendis reis.

1. *Nemo exhibendus ſine iuſſu iudicis: quid hodie hac in re obſeruetur?*
2. *Reus comprehenſus remittendus eſt ad iudicem loci vbi deliquit.*
3. *Quid ſi clericus, miles, aut ſcholaris ſit reus?*
4. *Quid ſi apprehendi ſe non patiatur?*
5. *An poſſit iudex qui non habet iuriſdictionem in reum, eum apprehendere & tranſmittere ad iudicem ſuum?*
6. *Quid ſi iudex domicilij præuenerit requirentem in cauſa cognitione?*
7. *Reus tranſmittendus ſub cuſtodia ponitur, non in carcere priuſquam vincatur, niſi id exigat criminis qualitas.*
8. *Habet ex longinquo accitus 30. dies ad diſponendas res ſuas, exhibitus adhibito aduocato ſe defendit.*

Cum de-

Digitized by Google

1 CVm de crimine diffamatus eſt reus, nulli fas eſſe poteſt, abſque auctoritate Iudicis, apprehenſione eum conſtringere vel exhibere, hoc eſt, ſic captum Iudici ſiſtere: prudentis enim Iudicis examini tantum relictum eſt, vt is inquirat, an apprehenſione digna ſit diffamatio. *l. vlt. h. t.* Atque hinc moribus noſtris officiales in vim generalis mandati & ratione muneris non poſſunt procedere ad apprehenſionem perſonalem, priuſquam indicijs & informatione præparatoria facinus explorauerint, & à Iudice decretum apprehenſionis obſtinuerint, quod decretum mittitur domum (ſine alia citatione verbali) vt capiatur reus, ne admonitus fugam arripiat, ſi ſibi conſcius eſt de crimine. Salic. *ad h. t.* Niſi in flagranti deprehendatur, Gail. *lib.* 1. *obſ.* 54. *n.* 3. quo caſu nullo huiuſmodi elogio præhabito à quolibet capi & detineri poteſt, ſed ſub pœna priuati carceris intra viginti horas Iudici exhiberi debet *vt in l.* 25. *ff. de adult.* ſunt qui volunt in flagranti crimine inuentum clericum poſſe apprehendi à laico, citra pænam excommunicationis, vt eum ſuo iudici tradat. *Iul. Clar. §. fin. q.* 28. *n.* 6.

2 Quod ad tranſmiſſionem rei attinet, obſeruandum eſt eam faciendam eſſe ad locum delicti, quoties à Iudice illius loci fuerit petita, alias non cogitur Iudex remittere, niſi id iuſſerit ſuperior. Atque iſta remiſſio ideò peti ſolet, quia facilior eſt criminis probatio in loco in quo reus deliquit, & quia publicè intereſt ibi delicta puniri vbi commiſſa ſunt, vt quòd exemplo nocitum, pæna emendetur. *l. & 11. ff. de cuſt. reor. videatur tit. ſup. vbi de crim' agi oport.*

Interdum vltrò remittitur reus ad proprium forum ſi clericus, aut miles ſit, cum ille non poſſit ab alio quam Eccleſiaſtico iudice iudicari *c.* 4. *x de Iudicijs* hic quoque non niſi à magiſtro militum. *l.* 1. *h. t.* adeò vt miles conuentus coram loci ordinario, etiam tacente magiſtro militum poſtulare poſſet remitti ad ſuum iudicem; Caſtrenſ. *ad l. pen. ſup. de iuriſd.* quem admodum ſtudioſus matriculæ adſcriptus, comprehenſus deſiderare poteſt, vt remittatur ad ſuum iudicem *Auth. habita ibi DD. ſup. ne filius pro patre.* Sed hoc hoſticæ exceptionis, remittendique priuilegium, non paſſim, nec in omnibus cauſis militibus indulgetur, ſed ita demum ſi crimen eſt militare, aut in exercitu commiſſum; nam ſi grauius quid miles admiſerit, in prouincia in qua repertus eſt, ibi eum plecti pœna deberi vbi facinus admiſſum eſt Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt *l.* 3. *ff. de re milit.*

3 Quid ſi aprehendi ſe non patiatur reus? Et ſiquidem armis ita reſiſtat vt difficulter viuus comprehendi poſſit, poterit impunè à ſatellitibus occidi, *l.* 4. *ſup. de his qui ad Eccleſ. conf.* id enim ad ſui defenſionem

ſenſionem faciunt, imminente ſcilicet periculo vitæ ipſorum, quod vt euitent fugere ipſi non tenentur, quia id eſſet metu deſerere officium: ſi verò ſine armis reus ſe defendat & fugam quærat, non licet eum interficere, multo minus ſi ſe non defendat nec fugiat, ſed iam in terram ceciderit; quo caſu ſi in apprehenſione excedant ſatellites extra ordinem puniuntur, vt cenſet *Grammat. deciſ.* 41. & Menochius *de arbitr. c.* 578. Clar. §. *fin. q.* 29. *n.* 1.

Porrò vti apprehenſio rei fieri debet de mandato proprij iudicis, ita etiam tranſmiſſio non videtur quod ab alio fieri poſſit, quam à iudice qui ratione domicilij, aut originis, alteriuſve cauſæ habet iuriſdictionem in ipſum delinquentem, ita Felinus *ad c. vlt. de foro compet. n.* 9. Contra tamen Panormitanus *ad d. c. vlt. n.* 16. exiſtimat remiſſionem iſtam poſſe fieri, etiam ab eo iudice cui reus non ſubeſt ratione domicilij, vel originis, & rectè, quia dum reum comprehenſum tranſmittit puniendum ad iudicem ſuum, non tam videtur vſurpare alienam iuriſdictionem, quam potius ſuo iudici miniſterium exhibere. Quod poterit probari *per Nouell.* 134. §. *ſi verò quis.* vbi iudex loci in quo perſona delinquens degit, ad petitionem iudicis loci in quo delictum, tenetur comprehendere reum & tranſmittere ſub graui mulcta: videtur enim iudicis petitio dare iuriſdictionem alteri iudici. Couar. *pract. quæſt. c.* 11. *n.* 6. Clarus §. *fin. q.* 38. *n.* 22. vbi addit ſolum hoc attendi, an ille qui petit ſibi reum remitti, habeat iuriſdictionem procedendi contra eum. 5

Cæterùm iſta remiſſio non eſt neceſſariò exequenda, nec facienda etiam petente iudice loci vbi crimen commiſſum eſt, quoties iudex domicilij vel originis ipſum delinquentem eius criminis cauſa, iam condemnauerit, nam in delictis eſt locus præuentioni, vt aſſerit Felinus *d. loco* cum & ipſe iudex domicilij poſſit punire ſubditum reuerſum qui extra territorium deliquerit, ne obtenta impunitate in maiora prolabatur vitia, neve aliorum conciuium bene inſtitutos animos corrumpat ſuo malo exemplo, latè Couar. *d. n.* 6. qui dicit hoc procedere ſiue per accuſationem, ſiue per inquiſitionem cognoſcat iudex domicilij de crimine ſui ſubditi extra territorium commiſſo. 6

At interim quod de reo tranſmittendo agitur, debet is ſub cuſtodia conſtitui, *l.* 1. *h. t.* non tamen in carcere vinculis conſtringi, priuſquam conuictus, aut confeſſus ſit, *l.* 2. *h. t. in pr.* Etenim de cuſtodia reorum Proconſul æſtimare ſolet, vtrum in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi, hoc autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates, 7

vel pro innocentia perſonæ, vel pro dignitate eius qui accuſatur, facere ſolet, *l.* 1. *ff. de custod. reor.* Hinc vſitatum eſt ne ad reorum apprehenſionem procedatur, niſi præcedentibus indicijs & præuia de delicto quæſtione (quã informationẽ præparatoriam vocant) iudex decreuerit reum in carcerẽ conijciendum eſſe, cuius etiam non ſolet tranſmiſſionem petere, maximè ex longinquo, priuſquam accuſator libellum obtulerit, ſeque in pænam talionis inſcripſerit, *l.* 2. §. 1. *h. t.*

8 Reo autem tranſmittendo è longinquo à Iudice loci, in quo reperitur concedi debet ſpacium non minus 30 dierum ad diſponendas res ſuas, componendoſque mœſtos penates, denegata poteſtate nundinandi, id eſt, lucrum captandi componendique cum reo, ei qui ad perducendum & exhibendum miſſus eſt, *d. l.* 2. §. 2. Ad iudicem vbi venerit reus, adhibitâ aduocatione, ius ſuum debebit explorare, ac tamdiu pari cum accuſatore fortuna retineri (ſub cuſtodia vti dictum, quoniam in iudicijs ſeruanda eſt æqualitas) donec iudicis cognitio diſcrimen inter eos inuenerit, vt is potior habeatur, qui meliorem cauſam habet, *d. l.* 2. *in fin.*

TITVLVS IV.

De cuſtodia reorum.

1. *Continuatio & quis iudex iubeat in carcerem mitti?*
2. *Incarceratus non conijcitur in vincula, niſi crimen id exigat, & vt cruciatio deſit.*
3. *Reus ſtatim audiendus eſt apud acta; carcer non eſt perpetuus, iure ciuili, ſecus canonico.*
4. *Non eſt differenda cauſæ criminalis cognitio, ſed intra præſcripta hic tempora terminanda.*
5. *Pœna iudicis qui patitur reos malè tractari, & negligit de ijs inquirere.*
6. *Mulieres ſeparato à viris clauſtro contineri debent, hodie de iure non incarcerantur, ſecus de conſuetudine.*
7. *Vir de crimine accuſatus quomodo fideiuſſoribus committatur, & quatenus hi teneantur, ſi ille non ſiſtatur.*
8. *Pœna commentarienſis ſi reus aufugerit. Item ij custodis.*
9. *An extendi poßit ad pœnam mortis ob dolum cuſtodis, ſi illam non merebatur qui fugit?*
10. *Hodie cuſtodis pœna iudicis arbitrio committitur, quam euitat probando ſuam diligentiam.*

11. Qua

Digitized by Google

11. *Qua pœna puniantur fugientes è carcere & effractores, & conſpirantes, & milites profugientes.*

12. *Effringens carcerem & ex eo fugiens an mulctetur ea pœna quam meretur crimen pro quo detinebatur?*

13. *An impunè incluſo liceat fugere.*

CVm dictum ſit de exhibendis, tranſmittendiſque reis, conſequenter dicendum de eorum cuſtodia, quâ vel exhibiti, vel exhibendi cuſtodiuntur. *l. 1. h. & l. 1. tit. prox.* Cuſtodia hic pro carcere publico accipitur, in quem nemo conijcitur abſque præuia cauſæ cognitione, & iuſſione magnorum magiſtratuum, aut locorum defenſorum *l. vlt. h. t. in pr.* nam illis vt potè habentibus imperium, conceſſa eſt facultas in carcerem mittendi, non item his quibus ſimplex Iuriſdictio competit, vt ſunt conſules mercatorum, rectores collegiorum, iudices delegati. Magiſtratus tamen æſtimabit, vtrum reus carceri ſit committendus, an militi, an fideiuſſoribus, an ſtratoribus officij qui miniſterio in prouincijs funguntur, & hoc pro criminis quod obijcitur qualitate & accuſati conditione. 1

Interea verò dum delati rei ſub cuſtodia retinentur, ſine pœna ſunt, quia vinculis & catenis non ligantur, niſi cauſa maleficij & criminis grauitas id exigat, atque hoc caſu laxioris catenæ & compedis adiectione vincti manent, ſub fida cuſtodia, ita vt cruciatum non ſentiant, nec ſedis infimæ tenebras patiantur incluſi, ſed vſurpata luce fruantur, adſeruanturque reuertente nocte in veſtibulo carceris, & ſole oriente illicò publicæ luci reſtituuntur, ne pœnis carceris perimantur, quod innocentibus id eſſet miſerum, & nocentibus non ſatis ſeuerum, *l. 1. h. t.* * Etenim carcer non puniendis hominibus, ſed cautioni, & ſecuritati tantum eſt comparatus. Ob quod Conſtantinus Imp. in *d. l. 1.* voluit in cauſis criminalibus ſtatim quæſtionem fieri vt noxius puniatur, innocens abſoluatur; Itemque reum è carcere eductum apud acta quamprimum audiri, ne carceris longinquitas pœnam augeat, vtque iudici immodicè ſæuienti freni quædam temperies adhibita videatur, *l. 2. h. t.* Vnde iure ciuili perpetui carceris pœna induci nequit, *l. 8. §. 9 ff. de pœnis.* licet Canones perpetui carceris pœnam indicere malint, quam vita priuare, *c. 3. de pœnis in 6.* 2 … 3

Cum itaque carceris cuſtodia vix poſſit eſſe ſine miſeria, horrore, & ſqualore, quo ibi incluſus affligitur, maturanda erit iudici cognitio atque ſententia; quam proinde proferet de ſeruo intra dies viginti, de libero homine pro ſeditione detento, ſtatim, niſi crimen 4

 tale

Digitized by Google

tale ſit quod prolixiorem dilationem requirat, tunc enim vltra præſcriptum tempus iudicium protrahitur, *l. vlt. h. t.* ita tamen vt intra biennium omnino terminetur, *l. vlt. infra vt intra certum temp. crim. quæſt.* alioquin iudex negligentior & officium eius decem libras fiſco inferre cogitur, *d. l. vlt. §. pen.* huius conſtitutionis pars extat *ſub titulo de Epiſc. audient. l. 22.* quæ permittit vt Epiſcopi moneant iudices quò celerius exequantur quæ legibus cauta ſunt de cuſtodia

5 reorum. * Quæ omnia eo collimant, vt aut conuictos reos velox pœna ſubducat, aut liberandos cuſtodia diuturna non maceret, *l. 5. h. t.* Atque hoc iudicis ſollicitudini incumbit, qui ſi ſæuitiam cuſtodis non compeſcuerit, infamia notabitur & extra ordinem punietur, *l. 1. §. 1. h. t.* Quin & commentarienſis ſi ſingulis menſibus numerum perſonarum & varietatem delictorum, clauſorum ordines & ætatem iudici denuntiare prætermiſerit, viginti libras auri ærario principis iubetur inferre. Iudex verò hoc inquirerere negligens, decem auri libris mulctatur, ſeruatâ fortunâ, id eſt, bonis non confiſcatis, *d. l. 5. h. t.*

6 Quoniam autem vnum carceris conclaue permixtos ſecum criminoſos includit, ſanciuit Conſtantinus, vt etiamſi pœnæ qualitas permixtione iungenda eſt, mulieres tamen in loco ſeparato à carcere virorum cuſtodiantur; ne pudicitia earum deprehendatur contumelijs affici, *l. 3. h. t.* Amplius Iuſtinianus hoc mulierum pudori tribuit, vt non velit eas pro cauſa priuata, aut crimine publico in carcerem mitti, aut includi, ſed ſi pro debito priuato aut fiſcali pulſentur, per viros ſuos, aut quoſlibet alios legitimè reſpondeant. Quod ſi ipſæ noluerint reſpondere & malint litem ſuam perſequi, legitimè in bonis earum fiet executio. Si verò grauius crimen admiſerint in monaſterium detruduntur datis fideiuſſoribus, vel præſtitâ iuratoriâ cautione de iudicij obſeruatione, *Auth. hodie h. t.* Verùm de conſuetudine mulieres carcere concluduntur, ſeparatim tamen à viris, *Grammat. deciſ. 33. n. 12.* Quin & pro debito aliquem incarcerari poſſe receptum videmus, maximè ſi ſe carceribus obligauerit, poſſet tamen præſtita cautione liberari.

7 Interdum prædicta cautio & in viris criminum reis obtinet, vt nimirum fideiuſſoribus committantur, *l. 1. ff. h. t.* Quo caſu ſi reus non ſiſtatur, pœna pecuniaria venit plectendus fideiuſſor, cuius dolo ſi factum ſit quo minus exhibeatur, etiam extra ordinem damnandus erit, *l. 4. ff. eod.* vt autem ad pœnam corporalem fideiuſſor ſe obliget nomine rei, receptum non eſt, quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur vt ait Vlp. *in l. 13. ff. ad l. Aquil.*

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterum id ſcire oportet, captum ab ipſa hora traditionis fortunis & periculo commẽtarienſis commiſſum eſſe, adeò vt ſi incarceratus reperiatur mortuus, nec aliter conſtet de interemptione, mors hæc commẽtarienſi imputetur, niſi ſe legitimè expurget, puta per incendium, ruinam, incurſum amicorum, quo oſtendatur abeſſe culpam commentarienſis: Si præterea captus negligentia ſeu ebrietate commentarienſis, vel ſui adiutoris effractis carceribus effugerit, obnoxius ſit iiſdem pœnis & ſupplicijs quibus captus affectus fuiſſet *l. 4. h. t.* Iiſdem quoque pœnis afficitur adiutor, ſeu cuſtos carceris cuius arguitur negligentia, abſente ex cauſa neceſſaria commentarienſi, *d. l. 4. in fin.* Quin & pro debito ciuili rectè à creditoribus conuenitur, cogiturque id præſtare & ſimul intereſſe, quia ſua negligentia eis damni cauſam præbuit. Menoch. 2. *arbitr. c.* 302. Exquiri tamen oportet, vtrum nimia negligentia cuſtodis, an caſu, reus cuſtodiam euaſerit, nam ſi nimia culpa deprehendatur, grauiore pœna cuſtos afficitur, ſi verò culpa ſit leuior, pro modo eius punitur, ſi fortuito reus fugerit, cuſtodi venia datur. * At verò ſi fraudulenter verſatus fuerit dimittendo reum, vel 8
capite punitur, vel in extremum gradum militiæ datur, *l. 12. & l. fin. ff. h. t.* vbi capitis pœna non ſemper de morte naturali eſt intelligenda, ſed de ciuili quoque vti deportatione *l. 103. ff. de Verb. Sign.* Nam capitale crimen dicitur non tantum quod vitam adimit, ſed & quod ciuitatis iure priuat, *l. 2. ff. de publ. Iud.* Cum igitur Impp. voluerint commentarienſem huiuſmodi pœna conſumi, cui obnoxius docebitur fuiſſe is, qui fugit, *d. l.* 4. ſequitur quod ſi hic non merebatur pœnam mortis, nec etiam debeat eam luere commentarienſis, licet fradulenter fuerit verſatus in dimittenda cuſtodia, veluti ſi dolo, aut pretio illectus reum dimiſerit; cum pœnæ ſint potius interpretatione mitigandæ, & pœna capitis in mitiorem partem accipi poſſit, de pœna deportationis, vt tradit Farinatius *in praxi crim. lib. 1. p. 3. q. 19. n. 13.* niſi circunſtantiæ aliud velint Couar. 4. *decret. p. 2. c. 7. §. 7. n. 25.* 9

Hodie mores noſtri totam rem iſtam, & quam pœnam mereatur commentarienſis ob culpam, aut dolum, relinquunt arbitrio iudicantis, cuius erit ex varijs circumſtantijs colligere, vtrum liberius quam debuit habuerit reum, ſi multis facile & ſine delectu acceſſum dederit, & quamuis in dubio non præſumatur culpa, ſed diligentia, ex eo tamẽ quod ſit obligatus cuſtos ratione officij tenetur probare quod euaſio cuſtodiæ contigerit ſine ſua culpa, niſi præſumptio diligentiæ ipſius cuſtodis eum releuet. Farinatius *d. l. loco q.* 31. Quod ſi captiuus erat de proximo dimittendus, non videtur 10

ad vllam pœnam teneri cuſtos, propter fugam, quod illa nullum publico præiudicium dederit, alios caſus quibus extra culpam eſt cuſtos, refert Menoch. 2. *arbitr. caſu* 302.

11 Non etiã immunes ſunt à pœna fugientes è carcere, ſiue ex cauſa ciuili ſiue criminali ſint incluſi, quia non cauſa, ſed violatio loci publici conſideratur, adeo vt quamuis innocentes inueniantur ex eo crimine, propter quod impacti ſunt in carcerẽ, tamen puniendi ſint, *l. pen. ff. h. t.* Sed iuris ratio diſtinctionem, admittit an effracto carcere euaſerint incluſi, an ſine ulla effractione, cuſtodis fortè negligentia, aut ſua aliqua induſtria, hoc caſu quia minus eſt delictum, leuior eſt pœna, ſecundum facti qualitatem, quę eſt in arbitrio iudicantis: priore autem caſu, qui erupuerunt ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione, propter vim illatam publico loco, capite puniuntur, *l. 1. ff. de effractor.* at capitis pœna ibi intelligitur mors ciuilis, non item naturalis, qua durum foret eum plecti qui metu exitus incerti iudicij carcerem effregit: Licet in milite diuerſum obtineat, hic enim etſi militiæ deſertor non ſit, ſi tamen carcere effracto fugit capite punitur, *l. 13. §. pen. ff. de re milit.* ſeueriores namque fuerunt legiſlatores in milites, quos non niſi aſpero adnimaduerſionis genere & pœnarum grauitate, in officio contineri poſſe exiſtimabant. Indiſtinctè tamen puto eos releuandos eſſe, qui conſpirationem detexerunt *d. l. pen.* quia cùm detecta fuerit, ad exitum perducta fuiſſe non videtur. Quin & illum arbitraria pœna puniendum cenſet Menochius *lib. 2. arbitr. caſ.* 301. *n.* 13. qui animo redeundi è carcere exiuit, & ſponte ſua deinde reuertitur, vbi plures caſus refert quibus fuga carcerati mitius punitur.

12 Addit præterea captiuum qui effracto carcere euaſit, coërcendum eſſe ea pœna, quam meretur crimen, propter quod impactus eſt in carcerem, quia fuga operatur confeſſionem criminis. Idem tenet Iul. Clarus, *§. fin. q.* 21. *n.* 25. Sed minus rectè. Nam licet effractio ipſa mereatur pœnam, non inducit tamen plenam delicti probationem, multò minus fuga ponit ſufficientem confeſſionem, cum illa ſepè contingat ex eo quod reus non poſſit ferre carceris ſqualorem, non verò ideò quod malè ſit ſibi conſcius, atque ita cum alia poſſit dari ratio fugæ, non eſt ea ſumenda quæ contra reum facit ſaltem ad inducendam pœnam ordinariam, quæ non imponitur niſi ſtantibus luce merediana clarioribus probationibus, non item ex ſuſpicionibus vt habet, *l. 5. ff de pœnis* & reſcriptum Impp. in *l.* 14. *ſup. de accuſ.* quo monentur Iudices vt rei veritatem inquirant. Quoniam eſſet citra rationem eum de cuius innocentia conſtat, haberi nocentem propter fugam, quia aliàs ficta confeſſio plus operaretur

Digitized by Google

raretur quam veritas. Gomez. *lib.* 3. *Var. reſ. c.* 9. *n.* 11. & Lud. Peguera *q.* 1. *criminali.* Vt non obſtet *d. l.* 1. *ff. de effract.* quæ vult capite puniri eos qui effracto carcere euadunt, nam hoc non ratione confeſſi criminis, ſed effractionis, quæ continet violentiam.

Eoque pertinet quod etſi fugam licitam faciat affectus omnibus innatus conſeruandi vitam *arg. l.* 1. *ff. de bonis eorum qui mort.* fugam tamen cum effractione & violentia impunitam publici iuris ratio non relinquit. Couar. *lib.* 1. *var. reſ. c.* 2. *n.* 11. facit *l. pen. ff. h. t.* quæ ponit vim in effractione violenta, ob quam etiam innocens dicitur puniendus. Sed cum dico fugam eſſe licitam, intellige ex carcere perpetuo, quia grauior eius pœna, omnino diminuens naturalem libertatem, ſecus ex carcere temporali, cuius detentio non videtur grauis. Præterea eo caſu quo licita eſt fuga, licitum erit quoque illius modum ſuggerere, vti & præbere inſtrumenta quibus effringatur carcer, vincula incidantur, quamuis ea res non ſit impunita, ſi depræhendantur ſubminiſtrantes inſtrumenta, aut fugæ cooperantes: facit tamen affectus mitigari pœnam in vxore quæ ſua induſtria, maritum è carcere liberauit, dando ei veſtes muliebres & ſumendo ſibi veſtes mariti, aut alia arte vtendo Gomez. *lib. 3. var. reſ. c. 9. in fin.* & latius Gutierrez *canonic. qq. lib. 2. c. 24. n. 15. & ſeqq.* 13

TITVLVS V.

De priuatis carceribus.

1. *Pœna priuatum carcerem habentis, & iudicis, hoc crimen punire negligentis.*
2. *Exceptiones Tituli.*
3. *De capto ab hoſtibus.*
4. *An capi poßit debitor à creditore?*

SVperior titulus eſt de publico, hic de priuato carcere, quem nulli domi ſuæ, aut alibi citra principis auctoritatem habere licet, quo verè criminoſos contra eorum voluntatem, includat, alioqui in crimen læſæ maieſtatis incidit, ob quod vltimo ſupplicio afficitur, & bona eius fiſco applicantur. Idem crimen incurrit iudex qui cognito huiuſmodi ſcelere, læſam non vindicauit maieſtatem, *l. 1. h. t.* At Iuſtiniani mitior conſtitutio iubet ne priuatæ cuſtodiæ fiant, & vt is qui fecerit & aliquem incluſerit, tot diebus ipſe patiatur pœnam publici carceris, quot alium retinuit in 1

priuato

priuato, & cauſa cadat quam habuit aduerſus incluſum, *l. 2. h. t.*

2 Ab iſta regula excipiuntur parentes, qui contumaces ac infames proles vinculis coërcere ac domi continere poſſunt; Itemque domini audaces ſeruos loco aliquo concludere, vti & ad tẽpus in villã relegare, *l. 35. §. 3. in fin. ff. de hæred. inſt.* Permiſſum quoque lege Iulia marito adulterum cum vxore deprehenſum retinere domi ſuæ, aut vbi deprehendit, horis viginti diurnis nocturniſque continuis, teſtandæ & probandæ eius rei cauſa, *l. 25. ff. ad l. Iul. de adult.* Planè licet cuiuis latronem, maleficum, furem nocturnum, & depopulatorem agrorum apprehendere, & detinere, vt iudici eos ſtatim offerat, *l. 2. infr. de hu qui latr. l. vlt. infr. de malef. l. 4. & 5. ff. ad l. Aquil.* Sic moribus licet certo tempore retinere pecus alienum deprehenſum, ſi quid in agro depaſtum eſt, rei teſtandæ cauſa.

3 Denique captum ab hoſtibus licet retinere, quouſque litrum ſoluerit; poteſt & is qui eum redemit pro pretio & expenſis recuperandis detinere, Hypol. de Marſ. *ſing.* 135. Quod ſi captus ab hoſtibus dimiſſus fuerit ſub pacto redeundi ad locum in quo detinebatur, eo obſtringitur, exemplo Attilij Reguli, de quo apud Ciceronem *lib. 3. off.* quia *non debuit conditiones pactioneſq; bellicas & hoſtiles perturbare periurio.* adeò enim huiuſmodi publicas pactiones ſeruare conuenit, vt liceat pro earum ſecuritate obſides accipere & detinere, vt docet Couar. *lib. 2. var. c. 1. in pr.* vbi addit id non procedere in

4 priuatis, ne humana libertas impediatur.

Itaque creditori minimè licebit vi pacti cum ſuo debitore initi, ipſum vel alium eiusnomine pro debito ciuili detinere, repugnat enim id iuri communi, quod certum in diſcuſſione bonorũ debitoris ordinem præſcribit *in l. 15. §. 2. ff. de re iud.* neque permittit executionem inchoari ab ipſa debitoris apprehenſione, detentione ve, niſi ſuſpectæ ſit fidei. Videatur Coſtalius *ad l. 14. ff. ſol. mat.* vbi caſus recenſet quibus indiſtinctè perſona capitur & detinetur in publico, non etiam priuato carcere.

TITVLVS VI.

Si reus vel accuſator mortuus fuerit.

1. *Cur accuſatio nec hæredibus, nec contra hæredes detur?*
2. *Morte rei extinguitur crimen & per hoc iudicium aboletur.*
3. *Quid ſi deceſſerit pendente appllatione?*
4. *Quid ſi accuſator mortuus fuerit?*
5. *Varij caſus quibus morte crimen non aboletur.*
6. *Vno delinquente mortuo, contra alios eſt accuſatio.*

Publicorum

PVblicorum criminum accuſationes nec hæredibus, nec contra hæredes dantur, non quidem in hæredes, quia cum pœnæ tenere debeant ſuos auctores, *l. 22. infra de pœnis.* iniquum foret aut damnari hæredem qui non peccauit, aut ſententiam inanem in eum proferre, quæ non niſi ſumma iniquitate exequi poſſet in innocentem. Hæredibus quoque non dantur, quia cum hæc accuſatio nullo modo pertineat ad rem familiarem, ſed ad meram vindictam, facilè eam intercidere patiuntur leges. 1

Mortuo igitur reo, etiam militiæ deſertore, ante ſententiã crimẽ cum pœna extinguitur, ac per hoc accuſationis neceſſitas euaneſcit, *l. 1. & 3. h. t.* Idque procedit ſiue reus publico, ſiue priuato iudicio accuſatus per ſe crimen commiſerit, ſiue alijs id mandauerit, pendente accuſatione, nam bona eius ſucceſſoribus cedunt, præterquam ſi ſibi mortem conſciuerit, *l. 5. h. t.* 2

Planè ſi reus condemnatus appellauit, & pendente appellatione deceſſit, extinguitur quidem iudicium, niſi ſpecialiter per ſententiam à qua appellatum fuit, bona accuſati, vel pars bonorum eius confiſcata ſint: quia tunc rei perſona ſubducta, & capitis cauſa perempta, nihilominus appellationis ratio examinabitur, vtrum valeat necne particularis bonorum publicatio, *l. vlt. h. t.* 3

Mortuo quoque accuſatore criminis accuſatio extinguitur, *d. l. vlt. §. 1.* quamuis per alium denuò poſſit reus accuſari, idque intra dies triginta vtiles, ſi quæſtio adulterij moueatur, *l. 3. in fin. ff. de accuſ. l. pen. ff. de publ. iud.* * Verum ab iſta regula, qua dicimus morte rei crimen extingui, ac per hoc iudicium cæptum aboleri, primò excipitur crimen læſæ maieſtatis diuinæ & humanæ, *l. 4. §. 4. ſup. de hæret. & l. vlt. infr. ad l. Iul. mai.* Item crimen repetundarum, *l. 20. ff. de accuſ.* Hæc enim crimina etiam ante litem conteſtatam & condemnationem defuncto reo, contra eius hæredes exercentur. Idem eſt in eo qui pendente appellatione metu pœnæ mortem ſibi conſciuit, *l. 5. h. t.* & generaliter in omnibus grauioribus delictis, ex quibus ipſo iure pœna imponitur, propter effectum priuationis, quæ ex legis prouiſione inducitur. Vnde paſſim hic interpretes ſcribunt, quod vbicumque ius diſponit ipſo iure vel facto aliquem bonorum confiſcatione, vel quacumque alia pœna puniri ſufficere pronuntiari illum in crimen incidiſſe, abſque publicationis, vel confiſcationis mentione, quia ſubintrat iuris diſpoſitio quæ pœnam imponit, *c. cum ſecundum de hæret. in 6. l. fin. infr. ad l. Iul. mai.* Quamuis enim iudex nihil de pœna ſubiecerit, tamen legis poteſtas aduerſus condemnatum exercetur, *l. 1. ff. ad Turpil.* 4 5

Denique ceſſat prædicta regula, quando duo eiuſdem criminis rei 6

rei ſunt accuſati, nam mors vnius non abolet accuſationem ſuperſtitis, *l. 2. h. t.* cum diſtincta hæc ſit & ſeparata, & ſinguli rei teneantur in ſolidum. Imo quamuis falſi machinatoris mors extinxerit accuſationem, poterit tamen accuſatio de integro reſtitui, ſi quis inſtrumento per illum falſato vtatur, cum talis intelligat ſe periculo criminis eſſe ſubiectum *l. 4. h. t.*

TITVLVS VII.

Si quis Imperatori maledixerit.

1. *Ratio ordinis Tituli.*
2. *Quando Princeps pœnam remittat reo ob maledicta.*
3. *Interdũ pœnã ſtatuit pro qualitate perſonæ, & maledicti grauitate.*
4. *Glorioſum in Principe iniurias contemnere & pati.*

1 NVnc ad ſingulas ſpecies, ſiue genera publicorum iudiciorum Iuſtinianus deſcendit, atque initium ſumit à crimine læſæ maieſtatis longè grauiſſimo, cum aduerſus rempublicam committatur, vel adverſus principem à quo reipublicæ & omnium, ſingulorumque ciuium ſalus pendet. Hoc crimen dicto, vel facto committitur. De dictis eſt hic titulus, de factis dicetur titulo ſequenti.

2 Et quidem ſi quis modeſtiæ neſcius, & pudoris ignarus, improbis dictis, petulantiſque maledictis maieſtatem offenderit, eum humani principes nullam eo nomine pœnam, aut durum aliquid ſuſtinere voluerunt *l. vn. h. t.* ex ratione quia is aut ex quadam leuitate peccauit, & ſic contemnendus, aut inſaniâ, & miſeratione dignus eſt, aut iniuriâ, & remittendum eſt crimen, id eſt, condonandum, non etiam, vt quidam volunt, remittendũ ad principem, vt ipſe de eo ſtatuat, cum bonus princeps nequeat iniuria affici; atque ita ex græcis interpretatur Cuiacius & eum ſequitur Iul. Pacius *in Analyſi ad Codic. h. t.*

3 Quod ſi tamen exempli neceſſitas pœnam requirat, rectè princeps eam ſtatuet, quo pertinent verba finalia *d. l. vn.* quæ volunt penſare debere principem ex perſonis hominum vtrum dicta permitti, aut exquiri debeant: ne lubricum linguæ facilè trahatur in periculum, neve iudices abutantur veneratione principis, nimis ſeueriter dicta factaque principis concernentia puniendo, *l. 6. §. 3. ff. ad l. Iul. mai.* * Maximè cùm verum ſit illud Senecæ, magna-
4 nimi eſſe in ſumma potentia iniurias pati, nec quicquam glorioſius

principe

principe impunè læſo, qui longè ſit execrabilior in proprijs, quam in alienis iniurijs: Quo nomine ſuum Traianum extollit Plinius in panægyrico, dum ait: *maieſtatis crimen ſingulare eſſe & penè vnicum crimen eorum, qui crimine carerent, ideoq; eius metum à Traiano eſſe ſublatum contento magnitudine, qua nulli magis caruerunt, quam qui ſibi maieſtatem vindicarunt.*

TITVLVS VIII.

Ad L. Iul. Maieſtatis.

1. *Lex hac Iulia à quo lata, & qua fuerit eius pœna.*
2. *Crimen maieſtatis quod, & cui ſimile?*
3. *Committitur aduerſus principem, eiuſve conſiliarios.*
4. *Caſus traduntur quibus pœna huius legis ceſſat.*
5. *Qui perduelles dicantur. Inter eos non reputatur vrbem dedens, quam defendere non potuit.*
6. *Exploratores, vti & proditores hoc iudicio tenentur.*
7. *Et illi qui iura principis reſeruata ſibi adſcribũt, modo illius ſint ſubditi.*
8. *Singularia in hoc crimine, quod ſolemnitates remittantur: reus & accuſator torqueantur.*
9. *Omnes admittantur ad accuſandum, nec eximantur quaſtioni.*
10. *Miniſtri & conſcij huius criminis tenentur.*
11. *Quatenus conatus & cogitatio puniatur, & in quibus criminibus.*
12. *Qua ſit huius criminis pœna.*
13. *An bona ipſo iure confiſcantur, & qua bona?*
14. *Donationes facta poſt contractum crimen non tenent, ſecus ſi ante, niſi ſit donatio mortis cauſa.*
15. *Donatio propter nuptias vti & dos ſalua manet innocenti vxori.*
16. *Quibus pœnis afficiatur filij reorum, & cur cum filiabus mitius agatur?*
17. *Rationes diſcutiuntur, cur filij puniantur & arceantur ab hareditate paterna.*
18. *Olim ſtatua reorum criminis laſa maieſtatis delebantur, hodie inſignia eorum & ades diruuntur, nec lugentur damnati.*
19. *Pœna damnationis memoria, & confiſcationis ad perduellionem pertinet, non ad alia l. Iul. capita.*
20. *Pœna liberorum an extendatur ad filios emancipatos & naturales?*
21. *Itemque natos ex matre perduelli.*
22. *An nepotes perduellis puniantur, & quid in cauſa hareſeos paterna?*
23. *An filij ante reatum patris nati, afficiantur iiſdem pœnis quibus poſt reatum nati?*

24. *An hæreditas filijs delata ſit fiſco applicanda?*
25. *Mores noſtri mitius agunt cum filijs rebellium.*

1 HÆc lex lata dicitur à Iulio Cæſare Dictatore, quæ tamen tralatitia eſt ex lege Cornelia maieſtatis, quam ante ipſum Cornelius Sylla (vti Cicero indicat in oratione in Piſonem) dictator tulerat. Poſtea Iulius Cæſar eam innouauit, & pœnam interdictionis aquæ & ignis impoſuit, quæ pœna poſtea antiquata & in mortis pœnam commutata eſt, vt infra dicetur. Vigebat enim adhuc tempore Cæſaris lex Portia, itẽ Sempronia, quæ ciuibus capitali noxa damnatis, exilium permittebant.

2 Crimen hoc lęſæ maieſtatis proximum eſt ſacrilegio, id eſt proximè ad grauitatem ſacrilegij accedens, non tamen tam graue, Dei enim violatio maior, quam principis: eſtq́; parricidio ſimile, & ideò ſæpè hoc crimen appellatur parricidium. Florus de coniuratione Catilinæ, Fuluia viliſſimum ſcortum, ſed parricidij innocens. Maieſtatis autem crimen illud eſt, quod aduerſus populum Romanum, vel eius ſecuritatem committitur, *l.* 1. *ff. h. t.* * Hodie tranſlato im-
3 perio in principem, huius criminis reũ cenſeo, qui de facto aliquid molitur in perſonam eius qui ſummum habet imperium, ſiue is ſit Imperator, ſiue Rex, Dux, aut alterius nominis princeps, aut in alios quidem, ſed in contumeliam, perniciemve principis. *l.* 5. *in princ. h. t.* Vbi qui cauſſam dedit neci illuſtrium virorum, qui conſiſtorio & conſilio principis interſunt, dicitur reus lęſæ maieſtatis, quod tales ſint quaſi pars corporis principis. Attentatum autem in eos qui à principe aut repub. poteſtatẽ imperiumve habent, in ipſum principem, aut rempublicam attentatum habetur. *d. l.* 1.

Attamen hoc cum aliquo moderamine accipiendum eſt, quia nõ
4 continuò ſi quid contra principẽ, aut magiſtratum, legatumve ab eo conſtitutum, attentatum, factumve fuerit, huic iudicio locus eſt. Quid enim ſi calore iracundiæ, aut ex petulantiâ quis principi maledixerit, aut eius nomen periurio violauerit, cum tamen ſe ſeruo ſuo ſemper iratum fore iuraſſet. *l.* 2. *h. t.* non eſt ratio, vt pœnam aliquam ſuſtineat, quia ſatis Deum vltorem habet. *l.* 2. *ſup. de iureiu.* & vt ait apud Tacitum Tiberius, pro eo qui accuſabatur de periurio, violaſſe nomen Auguſti, Deorum iniuriæ, Dijs curæ. Planè etiam eo caſu pœna huius criminis ceſſat, cum iudex per imprudentiam contra conſtitutiones iudicauit, *l.* 1. *h. t.* quo caſu diximus ſupra ſententiam ipſo iure non valere, *Tit. quando prouoc. non eſt neceſ. n.* 3. Non tamen hoc impunè iudici licet, quia litem ſuam facit. De quo *ſup. Tit. de pœna iud. qui malè iud.*

Videndum

Digitized by Google

Videndum igitur quo animo, quove modo hoc crimen committatur & quiuam propriè illud committant. Et certum eſt committi à ſubditis, qui pactiones proditioneſve ineunt cū hoſtibus, aduerſus rēpublicam ſeu principē, & hi perduelles dicuntur, vti & illi qui hoſtili animo armati incedunt & procurant necē principis, qui curāt iniuſſu principis obſides interimi, qui exercitū colligunt, qui ſeditionem in republica concitant, eam hoſtibus produnt, arcem & ciues tradunt, *l. 1. 2. & 3. ff. h. t.* Quid ſi vrbem arcemve defendere non potuerint? tunc ſanè non eſt quod culpentur illam dedentes, cum impoſſibilium nulla ſit obligatio, & neceſſitas legem non habeat, cuius tanta vis eſt, vt illi reſiſti nequeat, vnde & culpa carere is dicitur, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, *l. 50. ff. de reg. iur.* 5

Videntur & exploratores qui ſecreta principis, aut reipubl. nuntiauerunt hoſtibus, vti proditores hoc iudicio teneri, *l. 6. §. 4. ff. de re mil.* quod non tantum committendo contrahitur, verum & omittendo, veluti non prodendo hoſtium machinationes. * Cæterùm qui iura principi ſoli reſeruata ſibi adſcribunt, vectigalia noua abſque eius auctoritate imponendo, ſtatuas eius violando, monetam adulterinam cudendo, radendove, carceres priuatos habendo, aut publicos effringendo, rei potius maieſtatis ſimpliciter læſæ cenſentur, ſi modo (vt dictum) fuerint ſubditi, quia qui ſubditus non eſt principi contra quem deliquit, non poteſt argui criminis læſæ maieſtatis, *Clem. 2. §. rurſus. de ſent. & re iudic.* vbi Pontifex perperàm ſententiam perduellionis aduerſus non ſubditum latam declarat, non tamen immunem eſſe ab alia pœna, cuiuſcūmque ſit ſtatus vel conditionis. 6 7

8 In hoc crimine læſæ maieſtatis multa ſunt ſingularia. I. Circa formam Iudicij exercendi & maximè vbi directò contra Principem aliquid dicitur commiſſum, quod poſſit accuſatio ſeu inquiſitio fieri, atque procedi ſummariè & de plano ſine ſtrepitu Iudicij, pro vt illi qui Iudicio præeſt videbitur expedire. Quod tamen non eo pertinet vt probationes neceſſariȩ omitti, aut defenſiones legitimæ reijci poſſint, ſed vt quam minimè differatur perduellionis iudicium, & rei conuicti punitio provt reipub. expedit, acceleretur, Gudel. *de iure nouiſſ. lib. 5. c. 16.* II. Quod non ſolum accuſatus, ſed etiam accuſator tormentis ſubijciatur, & ille cuius conſilio ſeu inſtinctu ad accuſationem acceſſit, ſi manifeſtis indicijs crimen nō detegatur *l. 3. h. t.* meritò enim punitur temeritas accuſatoris, qui crimen intentauit, quod probare non poteſt.

III. Cūm reipub. ſalus poſtulet hoc crimen detegi & puniri, Ideo famoſi, & milites, & mulieres, minores & maiores admittun- 9

Digitized by Google

tur ad accuſandum, Itemque omnes quæſtioni ſubijciuntur, quia in cauſa maieſtatis omnibus æqua eſt conditio, vt non habeatur ratio dignitatis, generis, aut militiæ, *l. 4. h. t.* cuius tamen haberi ſolet in alijs criminibus & cauſis. Quo fit vt etiam ſi nobiles & decuriones & filij eorum, qui munera decurionatus depoſuerunt omnino ſint exortes omnium earum pœnarum, quas fidiculæ ſeu tormenta conſtituunt, *l. 16. & ſeq. C. de quæſt.* In hoc tamen crimine quod ad imminutam maieſtatem pertinet, ad euitandam quæſtionem & pœnam legis, nemini prodeſt priuilegium: Adeò vt clericus huius criminis reus coram ſuo iudice conueniri & degradari debeat. Anchor. *in c. quamuis de pœnis in 6.* nec non ſeruus torqueri in caput domini. *l. vlt. §. 1. h. t.*

Obſeruandum eſt, non ſolum ſceleris auctores, ſed & ſatellites,
10 miniſtros, conſcios ac filios eorum hoc iudicio teneri: Niſi quis in exordio initæ factionis ſtudio veræ laudis accenſus initam prodiderit factionem, *l. 5. §. 6. h. t.* Proinde filius non excuſabitur à pœna huius legis, ſi impia patris ſui conſilia celauerit, quoniam patriæ ſalus, ſaluti patris ante ponenda eſt, vt eleganter docet Cicero *3. offic.* Nihilque magis eſt neceſſarium quam coniurationem in principem, aut patriæ proditionem à quouis detegi, dummodo ea probari poſſit. Nam ſi conſcius criminis, id probare nequeat, rectius ſibi & ſaluti ſuæ conſulet reticendo; monendoque ipſum principem, aut magiſtratum cui periculum imminet, vt ab illo ſibi caueant, Decius & Cagnolus *ad l. culpa caret 50. ff. de reg. iur.*

11 V. Singulare & hîc eſt quod ſufficiat nuda voluntas, ſeu conatus, quamuis effectum non habuerit, *d. l. 5. in princ.* ſic tamen vt voluntas aliquatenus in actum exteriorē exierit, verbi gratia, ſi principem interfecturus, emerit venenum, etiam ſi non porrexerit, aut ſi conſilium de nece principis per epiſtolam, vel nuntium cum aliquo iniuerit; Vt non moueat quod cogitationis pœnam nemo ſubeat, *l. 18. ff. pœnis.* quia cogitatio conatui adiuncta, pro facto impleto habetur & punitur. Non vrget quod conatus non ſoleat puniri, nam hoc ita ſingulari iure receptum eſt in maieſtatis crimine, propter eius atrocitatem: Itemque in alijs grauioribus criminibus, vti in adulterio & inceſto, nam qui alienas nuptias ſolicitauit, qui virginem rapuit, aut Deo dicatam attentauit & nuptias eius affectauit propter voluntatem pernicioſæ libidinis graui pœna plectitur *l. 1. ff. de extraord. crim. l. 5. & 54. ſup. de Epiſc. & cler.* ſimiliter qui officium in prouincia gerit, ſi mulieris ex ea prouincia inuitæ nuptias tentauerit, *l. 1. ſup. ſi quacumque præd. pot.* Et fur quoque vel effractor, qui cum telo hominis occidēdi cauſa ambulauit, licet effectu

potiri

Digitized by Google

potiri non potuerit, legibus coërcetur, nam in maleficijs non tam facinus ipſum, quam voluntas committentis ſpectatur, *l.* 14. *ff. ad l. Corn. de Sic.* Nec enim ei proderit dicere inquit Quintil. *Non feci, nunquam mens exitu æſtimanda eſt, ſatis eſt probare animum parricidæ, decl.* 281. & *decl.* 274. *Inſidiatus ciui, etiamſi non effecerit ſcelus, pœnas tamen legibus ſoluit.*

Pœna autem huius criminis eſt animæ amiſſio, vt in inſtitutionibus loquitur Iuſtinianus *ſub tit. de publicis Iudicijs.* id eſt, mors, ſeu vt gladio reus feriatur, *l.* 5. *in pr. h. t.* ſi non diſcerptionem membrorum, vel aliud genus vltimi ſupplicij acerbioris, qualitas maleficij exigat. Quod autem dicat Imp. animam amitti, id hunc non habet ſenſum, quaſi anima quæ immortalis eſt, extinguatur, ſed quod à corpore ſeparetur. Amplius in hoc crimine, memoria illius qui reus eſt damnatur, nempè omnibus eius bonis fiſco vindicatis, nulloque ſucceſſore relicto, qui ipſius mortui perſonam repræſentet, *l.6. & l.vlt.h.t. & l.vlt.ff.eod.* * Quæ leges & hoc dictant, ex quo quis tale crimen contraxit, perduellionemque commiſit, exindè quodammodo ſuâ mente punitum eſſe, ipſoque iure bona amittere, tum feudalia, tum allodialia, & quæ iuriſdictionis ſunt, ita vt non ſit opus alia ſententia, quam declaratoria pœnæ ademptionis bonorum, *c.* 1. *in fin. de homic. in* 6. *& c.* 19. *de haret. in* 6. Atque huiuſmodi pœnæ executio, obtinet in bonis rei, quæ ſunt in territorio principis, cuius maieſtas læſa, quia bona alibi ſita non poſſunt dici publicata, cum lex non ſe extendat vltra territorium legiſlatoris *c.* 2. *de conſtit. in* 6. nec poſſunt dici à domino territorij in quo ſita ſunt vindicari, quia contra eum non eſt admiſſum crimen. 12 13

Ex prædictis infero, ex eo tempore quo de ineunda factione, ac ſocietate criminis quis cogitauit alienationes ab ipſo factas per donationem, venditionem, manumiſſionem non ſubſiſtere, nec ſolutiones vtiles eſſe ſi quæ ei fiant, *l.5.§.4.l.6.§.1. & l.vlt.h.t. & l.31.§. final. ff. de donation.* Secus ſe res habet in alijs criminibus, in quibus non ſecuta condemnatione, ante mortem rei, donationes ab eo factæ ratæ manent, quia poteſt bona ſua adminiſtrare, eique debitor rectè bona fide ſoluere, *l.* 46. §. 6. *ff. de iure fiſci l.* 15. *ff. de donat.* Dico ex eo tẽpore quo crimen contraxit, aut id patrare cogitauit, donationes nullius momenti eſſe, vt ante crimen ſi inter viuos factæ ſint, ratæ habeantur, ſi autem mortis causâ ſecus dicendum, *per l.*7. *ff. de mort. cauſa donat.* vbi donatio mortis cauſa facta, etiam ſine ſuſpicione pœnæ, id eſt, ante crimen contractum reuocatur, & hoc ideò quia adinſtar legati non eſt perfecta ante mortem, vt rectè irritum vocetur donatore damnato: Niſi tamen is teſtandi faculta- 14

tem

Digitized by Google

tem à principe impetrarit, quia tunc & mortis cauſa donare poterit.

15 Planè ea quæ ab innoxio adhuc marito ante nuptias donationis titulo, mulier accepit, quaſi in præmium pudicitiæ, & ſi quæ pater ante tempus criminis, ac reatus in filios emancipatos contulerit, rata eſſe expreſſo iure conſtitutum eſt *in l. 9. §. 1. Infr. de bonis proſcript. & l. 24 ſup. de donat. inter vir. & vxor.* Quin etiam damnato marito ob hoc crimen, vxori ſalua manet ſua dos, quam corporaliter ſe tradidiſſe probauerit. Item vſusfructus donationis propter nuptias quoad viuit, quæ poſtea fiſco cedit, *l. 5. §. 5. h. t.* Non enim innocenti vxori debet obeſſe mariti delictum, *l. 2. ſup. Ne vxor pro marito.* neque ex eo conditio vxoris in bonis ſuis fieri deterior, *l. 1. inf. ad l. Iul. de vi publ.*

16 Patris quoque macula, vel delictum innocenti filio non nocet, quo minus ipſe filius aui maiorumque dignitate & commodis fruatur, *l. 3. ff. de int. & releg. l. 9. ff. de ſenat.* Singulare eſt in crimine læſæ maieſtatis, quod filij ſentiant pœnam parentis, ſi quidem infames & pauperes omnino fiant, honorum omniũ, hæreditatumq́; perpetuò incapaces: imò illis vita imperatoria lenitate conceditur, *d. l. 5.* quanquam non videatur quod vllo iure potuerat innocentibus vita adimi. Certum tamen eſt, & probati auctores fidem faciunt, multa extare veſtigia, & exempla antiquitatis oſtendentia eam etiam necis pœnam apud veteres tum Macedones, tum Romanos viguiſſe, eoſque vnà cum parentibus inſontes liberos vita priuaſſe. Curtius *lib. 7.* Contius *ad h. l. 5.* Et Cicero *lib. epiſt. ad Brut. ep. 12.* magna ratione olim fuiſſe conſtitutũ docet, vt pœna criminis læſæ maieſtatis, quæ irrogatur parentibus, ad eorum liberos tranſeat, & loquens de liberis Lepidi: ita ait, Nec verò me fugit, quam ſit acerbum parentum ſcelera, filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus comparatum eſt, vt charitas liberorum amiciores parentes reipub. redderet, ſcientes ſcelus ſuum redundaturum in caput liberorum. Ad quam ſeueritatẽ antiquitatis reſpicientes Impp. Arcadius & Honorius clementiæ ſignificationem faciunt concedendo *in d. l. 5.* filijs damnatorum ex læſæ maieſtatis crimine, vitam, ex lenitate Imperatoria: ita tamen vt ijs perpetua egeſtate ſordentibus, ſit & mors ſolatium & vita ſuplicium. Filiabus verò indulgent falcidiam in bonis maternis, quà ſe alant *d. l. 5. §. 3.* quod pro infirmitate ſexus minus auſuras cõfidant. At in filijs metuunt ne ſceleris paterni fiant hæredes, ſiue vt ait Ammianus Marcellinus *lib. 28.* *Ne ad parentum exempla ſubcreſcant.*

17 Vt non moueat quod dicitur *in l. 26. ff. de pœnis, Crimen paternum nullam maculam filio infligere debere, Nam vnuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubijcitur,*

ſubijcitur, nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur. Cui reſpondet illud quod habet Seneca 2. *de ira c.* 34. *Nihil iniquius eſſe, quam aliquem hæredem paterni odij fieri.* Nam hæc quidem vera ſunt in criminibus vulgaribus, at in atrocioribus non recipiuntur omnino. Nam neque in his pœnę morte extinguuntur, ſed & mortuo reo repetuntur, damnata eius memoria, *d. l.* 5. 6. 7. *& vlt. h. t.* quapropter videndum eſt ne quid ſuperſit, quod parentis memoriam refricet, qui peccauit. Cum igitur in filijs parentum reluceat imago, & illorum memoria conſeruetur, non poteſt ea extingui facilius, atque ex hominum mentibus triſtiſſimi ſceleris abeſſe recordatio, quam ſi nihil ex bonis delinquentium apud filios remaneat. Quod ſanè in parẽtum magis, quam filiorum odium ſancitum videtur, iuxta *§. licet. Inſt. quib. ex cauſ. manum.* ſi ſucceſſores non habeant, ſicque bona eorum publicentur.

Hinc olim auctore Tacito *lib. 6. annal. in pr.* qui damnati erant grauioris criminis, puta Maieſtatis, perduellionis, non ipſi ſolum afflicti & perditi, ſed nomen & memoria eorum. Deterrere omnes à culpa ſimili volebant, non pænæ modo, ſed ignominiæ metu. Itaque hæc duo ferè vſurpata vt nomen familiæ è faſtis deleretur & effigies tolleretur. Exempla vide apud Lypſium, *in d. loco Taciti.* De effigie & ſtatuis tollendis eſt locus apud Modeſtinum in *l. 24. ff. de pænis.* Moribus noſtris arma ſiue inſignia delentur & deſtruuntur. Interdum etiam ædes diruuntur, *iuxta c. fœlicis de pænis in 6.* ibi *Fiant habitationes eius deſertæ, & vt non ſit qui eas inhabitet, dentur cuncta ipſius ædificia in ruinam, & vt perpetua notam infamiæ perpetua ruina teſtetur, nullo tempore reparentur.* Receptum quoque ne iuſta exequiarum perduellibus fiant, *l. 35. ff. de religoſ.* neve à ſuis lugeantur damnati, *l. 11. ff. de his qui not. inf.* honeſtati enim publicæ conuenit lugeri probos viros & de republ. bene meritos, non etiam hoſtes eius & perduellionis damnatos. Prohibitum tamen vxori intra legitimum tempus nubere, *d. l. 11. §. 1.* & hoc propter turbationem ſanguinis, quæ ex ſecundis nuptijs contingeret. 18

Sed hoc quod diximus de memoria rei damnanda, & bonis poſt mortem fiſco applicandis, liberiſque affligendis, tantum ad eum pertinet, qui perduellionis eſt damnatus, hoc eſt, qui hoſtili animo aduerſus rempub. vel principem ſuum animatus fuerit, itaque ſi non contra principem, ſed eius conſiliarios quid tentauerit, quamuis læſæ maieſtatis crimen is committat, & pœnæ L. Iuliæ ſubijciatur, ſi tamen in reatu decedat integri ſtatus decedit, extinguitur enim accuſatio mortalitate, *l. vlt. ff. & l. pen. h. t.* Fuerunt namque multa capita iſtius legis, & quædam minime ad perniciosiſſimum crimen 19

perduellionis pertinentia, vt rectè annotauit Eguinarius Baro, *Tit. de publ. iudicijs.*

20 Præterea quod ad pœnas filiorum attinet, plerique exiſtimant eas tantum locum habere in filijs in poteſtate conſtitutis, non autem in emancipatis, quia hi per emancipationem nomen filij amittunt, & de familia eſſe deſinunt, *l.6.ff. de ſenator.* Gigas *in tract. de crim. læſæ mai. tit. de pœnis quas filij q.6.* Tiberius Decianus *tract.crim. lib.7.c.41.n.4.* Sed contra eſt diſpoſitio *d.l.5.* quæ indiſtinctè filios omnes comprehendit, eiuſque ratio æquè in emancipatis, ac in ſuis militat, fundata in affectu quo liberi ducti ſequi ſolent paterna facta. Vt rectè quis dixerit eandem rationem non minus obtinere in naturalibus, quam legitimis, vt & idem ius ponendum ſit in illis, ne alias plus mereatur fauoris luxuria, quam caſtitas. Couar. *lib. 2. var.c.8.n. 3.*

21 Quid dicendum de natis ex matre perduelli? eos pœna *d. l. 5.* affici verius eſt, quod particula *quiſquis* in iſta lege vtrumque ſexum complectatur, atque ad vtrumque porrigatur pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino, *l.195. ff. de Verb. Signific.* Nam quamuis ea ſit infirmitas ſexus, vt vix fœmina tale facinus implere poſſit, ſi tamen id contingat, eandem quam maſculus pœnam ſuſtinere debet. Et ita ſtatuit Iul. Clarus *§. læſæ maieſt. n. 13.* * At verò nepotes
22 neutiquam, *d. l. 5.* pœnis ſubiacere humanius & æquius videtur, licet Couar. *d. loco n. 2.* contra ſentiat. Facit pro illis quod *text. in d.l.5.* tantum meminerit filiorum, quorum appellatione ex propria & vera ſignificatione, nepotes non comprehenduntur, *§.vlt. Inſt. qui teſtament.* niſi quando ſubeſt fauor, qui hîc non ſubeſt; ſed magnum potius odium. Non vrget quod *l. fin. infr. de bonis proſc.* triginta ferè poſt annis lata, dicat maieſtatis pœnam ad ſuos etiam poſteros tranſmitti: quia intelligenda lex iſta de priuatione bonorũ. Gomez *tom.3. var.c.11.n.15.* Non etiam rectè allegatur *text. in c.2.§. hæretici de hæret. in 6.* qui ad ſecundam vſq; generationem ex cauſa paternæ hęreſeos liberos declarat incapaces ſucceſſionis, vt etiã comprehendat nepotes ex filio. Nam iſte textus loquitur de hæreſi, quæ grauior eſt crimine læſæ maieſtatis humanæ, cum grauius ſit æternam, quam temporalem offendere maieſtatem, vt habet *Auth. Gazaros ſup. de hæret.* & vt grauius crimen non eſſet, tamen quia ille textus continet expreſſam pœnam, non poteſt eius deciſio extendi, *d.c.2.* cum regula ſit, quod in cauſis pœnalibus non admittatur extenſio, ſed reſtrictio, *l.155.§.2.ff. de reg. iur. & l.42.ff. de pœnis.*

23 Hinc quæritur, an filij nati ante reatum patris prædictas pœnas ſentiant? Qui id negant fundant ſe *in l. 2. ſup. de libert. & eor. liber.*

vbi in-

Digitized by Google

vbi ingratitudo liberti ob quam reuocatus eſt in ſeruitutem, nocet quidem eius liberis poſt naſcituris, non etiam illis, quos tunc eſſe ortos conſtiterit, cum parens adhuc libertate potiretur. Quo videtur pertinere illud Diui Auguſtini decretum, non imputari filijs peccata parentum, quæ poſt eorum natiuitatem committuntur, *Can. non imputantur 1. q. 4.* & quod dicunt Impp. *peccata ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metu, quam reperiatur delictum, l. 22. C. de pœnis.* Igitur ſi non reperiatur filios ante delictum paternum natos deliquiſſe & participes fuiſſe criminis, non eſt ratio cur pœnam ſuſtineant infamiæ & priuationis bonorum; maximè cum deciſio *d. l. 5.* ſit pœnalis, nec extendenda. Affirmantium tamen ſententia, rationi iuris conformior eſt, videlicet filios ante crimen natos pœnis *d. l. 5.* teneri, cum æquè illi, ac poſtea nati, præſumantur imitatores patris, ille namque timor imitationis eſt potiſſima ratio *d. l. 5.* cuius etiam verba ſi rectè ponderentur, nulla in illis reperietur diſtinctio inter filios ante crimen à patre contractum natos, & filios poſtea natos, vti nec eſt in *l. 10. in fin. C. de bonis proſcript.* Vbi indiſtinctè pœnam ad ſuos poſteros tranſmittunt parentes. Quod ſingulare eſt in crimine læſæ maieſtatis, cuius cùm nulla fiat mentio *in d. l. 22. C. de pœnis.* Rectè dici poſſet eam ad crimen maieſtatis non pertinere, Duar. *lib. 2. diſp. cap. 24.* Non etiam obſtat *d. l. 2.* quia intelligi debet de pœna ſeruitutis, quæ inſtar capitalis eſt, quam patre in ſeruitutem reuocato liberis irrogare nimis eſſet acerbum. Non vrget quod peccata parentum non imputantur filijs, vt habet canon citatus, quia vt benè monet Couar. *2. var. reſol. c. 8.* Non loquitur de pœna inhabilitatis ad beneficia; per ipſos enim canones iſta inhabilitas infligitur, vt patet ex *tit. de hæret.* Sed de pœna excommunicationis, dum negat liberos ſentire pœnam ſpiritualem ratione peccati, poſtea à patre commiſſi, qualis pœna non eſt inhabilitas ad officia eccleſiaſtica, quæ potius temporalis eſt, vti eſt priuatio ſucceſſionum, infamia & inopia. Farinatius *in praxi crim. p. 5. q. 115. n. 9.* Gomez *3. var. c. 2. n. 16.* Menoch. *5. præſumpt. præſ. 33.*

Poſtremò quæritur vtrum hæreditates, quę filijs rebellium deferuntur, fiſco ſint applicandæ, an verò hæredibus proximioribus ab inteſtato venientibus? Fiſco eſſe applicandas cenſuerunt Cynus, Albericus, Salycetus & alij, quos refert Fachineus *lib. 9. contr. c. 36.* quorũ ratio nixa videtur auctoritate *d. l. 5. §. vxores.* vbi fiſcus aufert ab his filijs, ea bona, quæ erant habituri à matre. Sed contrariæ ſententiæ vti veriori plures adhærẽt, quia nulla lex eſt quę hæreditates filijs delatas, fiſco applicet, cur ergo nos ita fiſco fauere debemus, 24

Digitized by Google

vt alijs etiam legitimis hæredibus iniuriam faciamus? quo pertinet *l.* 10. *ff. de iure fiſci*. Etenim iſti filij non ſunt indigni, ſed incapaces hæreditatum, igitur fiſcus nihil auferre poteſt, cum indigni non ſint, at vti incapaces, ad proximiores bona deferuntur, vt in caſu *l.* 1. *ſup. de ſecund. nupt.* Nec reſiſtit *d. l.* 5. *§. vxores.* quia loquitur de bonis, quæ mariti rebellis fuerunt, vt merito excluſis illius filijs ad fiſcum pertineant, cum iure receptum ſit cuncta bona reorum criminis læſæ maieſtatis, ſeu perduellionis fiſco applicari, nulla filiorum habita ratione, *Auth. bona damnatorum C. de bonis proſc.*

25 Dico de iure ita eſſe definitum, nam mores gentium hac in re variant, quinimò in Belgio & Gallia mitius agi cum filijs rebellium videmus, ſeruatur enim illis portio legitima in bonis parentum, aut ſaltem præſtantur eis alimenta, atque alijs conſanguineis & extraneis ſuccedunt, ſiue filij ſint, ſiue filiæ, neque efficiuntur infames, aut incapaces dignitatum, vt ex multorum decretis obſeruat Chriſtinæus *ad h. t. C. n.* 19. & Charondas *lib. reſp.* 14.

TITVLVS IX.

Ad L. Iuliam. De Adulterijs & ſtupro.

1. *Continuatio & definitio adulterij, & à quo committatur.*
2. *Committitur cum ſponſa de præſenti.*
3. *An etiam cum ſponſa alterius de futuro?*
4. *Propter violatam ſponſam agit ſponſus de ſtupro, non de adulterio.*
5. *Quæ perſonæ hodie accuſare poſſint de adulterio?*
6. *Maritus in accuſatione præfertur patri concurrenti, niſi ille infamis ſit.*
7. *Quo iure illi accuſent, intra quod tempus, an illud currat occupatis?*
8. *Quid ſit iure mariti, aut patris accuſare, quid ſi calumnientur.*
9. *Cur vxor non poteſt maritum accuſare, poteſt tamen agere ad ſeparationem thori, & ad lucra?*
10. *Maritus vxorem retinere & accuſare non poteſt, hodie poterat, quid ſi in accuſatione ſuccumbat.*
11. *Calumnioſæ exceptiones reijciuntur, & tantum legitimæ obijciuntur accuſanti marito: tres hic referuntur.*
12. *Quid ſi marito obijciatur quæſtio lenocinij ab eo qui accuſatur de adulterio, & de cuius ſtatu dubitatur?*
13. *Quis dicatur leno eiuſque pœna?*
14. *Quis ordo ſeruandus in accuſatione, vbi concurrit mas & fœmina, nuptam lex tuetur, nec ei nocet ſententia contra adulterum?*
15. *Si vidua manſerit mulier, ab ea inchoabitur accuſatio, quæ non ceſſat ſi poſtea mœcho nupſerit.*

16. Mulier

16. Mulier ante conteſtationem litis abſens non reuocatur, nec accuſatur, ſecus poſt.
17. Accuſata deſiderabit præſentiam accuſatoris initio litis, fruſtra ſub tempus ferenda ſententia.
18. Serui mulieris & patris torquentur, & ſuſpenditur libertas eis data ad dies 60.
19. Poſt mortem vxoris permittitur accuſatio intra duos menſes niſi impeditus fuerit maritus, per moram hæredis.
20. Permiſſum patri ſoli occidere filiam in adulterio inuentam cum adultero, non auo, aut filio ſ.
21. Quando & quomodo marito permiſſum vindicare hoc crimen?
22. Iure Nouel. marito permittitur occidere adulterum ſuſpectum, qui poſt trinam denuntiationem ab vxoris ſuæ conſuetudine non abſtinet.
23. Quid hac in re mores obſeruent, & quod in conſcientia foro maritus peccet occidendo vxorem adulteram.
24. Quæ fuerit pœna adulterij, & quæ nunc ſit de iure & moribus gentiũ?
25. Punitur paciſcens de adulterio, pretio accepto.
26. Vindicatur hoc crimen in iuſta & iniuſta vxore, non in meretrice, vel ancilla.
27. De contubernio; & pecunia data ad redimendam vexam, vel captandam impunitatem.
28. De adulterio accuſatis, non prodeſt abſolutio à iudice temerè facta.
29. Quomodo ſubſiſtat matrimoniũ inter eos qui ſe adulterio macularũt?
30. Quæ pœna puniatur qui duas vxores ſimul habet?
31. Ignorantia vxoris excuſat, poteſt dotem repetere, niſi malit virum habere in maritum mortua vxore prima
32. Conſcia criminis punitur & illa quæ accuſata adulterij, cum conſanguineo, illi poſtea nubit.
33. Ex præſumptionibus aliquis adulterij condemnatur.
34. Dotem amittit adultera, quam lucratur maritus non etiã alia bona.
35. An vidua propter ſtuprum amittat dotem?
36. An rectè à mariti hæredibus accuſetur, etiã adulterij antea commiſſi.
37. An delictum hoc filiæ noceat patri eius quoad dotem?
38. An amittat mulier dotẽ, propter adulteriũ commiſſũ matrimonio in putatiuo.
39. An propter oſculum dos amittatur?
40. Mulier quando impudicam vitam agat vt legato priuetur.
41. Cauſæ excuſantes à pœnis adulterij. I. Si vtrimq; peccatum ſit.
42. II. Si de conſenſu mariti; vxor peccauerit.
43. III. Si vi oppreſſa fuerit, vel ignoranter, aut putauerit maritũ mortuũ.
44. IV. Si adulterij damnatam retineat, cui non poterit debitum reddere.

 45. Pænitebo

Digitized by Google

45. *Puniebatur vt leno, qui damnatam non dimitteret, ſuſpectam tamen retinere poterat.*

46. *Ceſſat adulterij accuſatio, & pœna, poſt quinquennium, qualiter id computetur.*

47. *Item ceſſat abolitione interueniente; aut morte mariti, aut ſi maritus vxorem occiderit.*

48. *Stuprum quid, cum quo, & quando committatur ſine vi, & per vim, quæ ſit vtriuſque pœna?*

49. *Quæ pœna illius qui nondum viripotentem corrumpit.*

50. *Seductam ſtuprans ad quid teneatur hodie?*

51. *Quid ſi puellam corruperit ſub promiſſione coniugij?*

52. *Maſculorum conſtupratio capitalis,*

53. *Mores eam vlciſcuntur pœna ignis, niſi ætas excuſet. Quid ſi quis bruto ſe miſcuerit?*

1 POſt læſæ maieſtatis crimen ſubiungitur de adulterio, non propter criminis grauitatem, cum eo grauius ſit homicidium, ſed propter eius fœditatẽ; fœda enim illorum immundicies qui ſe ei famulos exhibent, & corpus & genus ſuũ contaminant, fidemq; matrimonij violant. Nam adulterium eſt alieni thori, ſeu coniugij violatio; inde dictum quia alter ad alterum ſe confert, adulter miſcendo ſe vxori alienæ, adultera iungendo ſe alterius vxoris viro. Igitur vt coniugium violetur oportet vt illud verum ſit, quia quod non eſt, non poteſt dici violari.

2 Iure ciuili tantum committitur adulterium à coniugata cum coniugato, vel ſoluto, non etiam à coniugato cum ſoluta, quomodo adulter vocatur alienæ matrisfamil. corruptor, *l.215. ff. de verb. ſign.* Ratio erat in ſeminis ſanguiniſque confuſione, & prolis incertitudine, quamobrem maior in vxore deſiderabatur caſtitas, & vir vxoris adulterium coërcebat, illa verò ne quidem de violato ſuo matrimonio queri poterat, *l. 1. h. t.* admittebatur tamen & olim vxor retorquens crimen in maritum, quia per iniquum videtur vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipſe non exhibet, *l. 13. §. 5. ff. h. t.* Eodem ſenſu D. Hieronymus *in Epitaph. Fabiolæ. Apud nos quod non licet fœminis, æquè non licet viris, & ſeruitus eadem pari conditione cenſetur.* Vnde iure canonico non minus vir, quam vxor hac fœditate & impura libidine ſe inquinat, ac violando mutuo datam fidem hoc crimen incurrit, *c. nemo 32. q. 4.* turpius tamen eſt in vxore propter prolis confuſionem: atque grauius crimen in viro vxorem habente, quam in ſoluto cum vxore alterius.

Commit-

Digitized by Google

Committitur adulterium cum ſponſa aliena de præſenti ducta, quia talis vera eſt vxor, vt ius canonicum paſſim obſeruat, *c. tertio loco de præſumpt. c. 2. c. fin. de ſponſ. duo. c. qui deſponſatam 27. q. 2.* Conſenſus enim verbis de præſenti expreſſus efficit verum matrimoniũ, etiamſi copula non interuenerit, quæ ſola nuptias non facit, vt proindè cum huiuſmodi ſponſa commixtio habita, ponat alieni thori violationem.

Quid dicendum de ſponſa alterius de futuro? Et quibuſdam placuit etiam cum ea adulterium committi, nituntur reſcripto Diui Seueri & Antonini *in d. l. 13. §. 3.* dũ coitum alterius cũ ſponſa vindicandum dicit, ea ratione, *quia nec matrimonium qualecumq;, nec ſpem matrimonij violare permittitur.* Eoq; pertinet quod reſcribit Alexãder Imp. propter violatam virginem adultã, non poſſe eum qui poſtea maritus eſſe cœpit, iure mariti crimen exercere, niſi dum puella violata ſponſa eius fuerit, *l. 7. h. t.* hanc opinionem multis argumentis tuetur Franciſcus Sarmiento *lib. 1. ſelect. interpr. c. 5.* vbi plures auctores refert. Verius tamen non committi cum ſponſa alterius adulterium, idque ex eius definitione probatur, quæ eſt violatio alieni thori: igitur qui accedit ad ſponſam de futuro minimè violat alienum thorum, cum hic ante matrimonium non concedatur ſponſis de futuro. Facit quod dicit Papinianus propriè adulterium in nuptam committi, *in l. 6. §. 1. ff. h. t.* atque ſponſa nondum eſt nupta, nec dici poteſt materf. ergo acceſſus ad eam non eſt adulterinus, nec etiam dicitur adulter, niſi qui corrupit alienam matremfamilias. Quod attinet *ad d. l. 13. §. 3.* non conuincitur inde quod alij volunt, ſiquidem I.C. ibi dicat *hoc idem vindicandum eſſe,* videlicet corruptionem ſponſæ, non tamen tanquam adulterium, dicit enim *non permitti violari ſpem matrimonij*, vt necdum ſit matrimonium, ita necdum ſit materia adulterij, & licet vindicandum ſit, non tamen aliter quam ſtuprum. Idque colligitur ex verbis §. 8. eiuſdem legis, *Si minor 12. annis in domum deducta adulterium commiſerit, mox apud eum ætatem exceſſerit, cœperitq; eſſe vxor, non poterit iure viri accuſari ex eo adulterio: quod ante ætatem nupta commiſit, ſed vel quaſi ſponſa poterit accuſari ex reſcripto Diui Seueri, quod ſupra relatum eſt,* de cuius proinde explicatione non eſt amplius laborandum, cum expreſsè conſtituatur differentia inter corruptorem ſponſæ & vxoris. Vbi notandum verbum adulterij generalius ſumi, vt & ſtuprum comprehendat *l. 6. §. 1. ff. h. t.* * Non obſtat *l. 7. h. t.* nam dum negat eum qui poſtea maritus eſſe cæpit accuſatorem iuſtum eſſe, propter violatam virginem adultam & crimen iure mariti exercere poſſe, niſi puella violata ſponſa eius fuerit, non intelligendũ quaſi iure mariti agat

&tam-

& tanquam de adulterio, cum maritus non fuerit tempore crimi-
nis, ſed potius iure ſponſi tanquam de ſtupro, in ſui iniuriam com-
miſſo, propter antecedentia ſponſalia & ſpem matrimonij, iuxta *l.5.§.24.ff.de iniurijs.* Hanc opinionem fulcit *textus in l.11.§.7.ff.* *h.t.* qui dicit nouam rem inſtituere eum qui adulterij crimen deſiderat obijcere propter hoc quod priori ſibi deſponſata puella à patre, alij in matrimonium fuerit tradita. Videatur Couar. *de ſponſalib.* *p.1.c.1.* & Sanchez *de matrim.lib.1.diſp.2.*

5 Porrò quod ad huius criminis delationem attinet, certum eſt eam omnibus in commune patuiſſe, quamuis certo ordine. Etenim præferebatur alijs maritus, ac poſt eum pater adulteræ, tum alij propinqui ad accuſandum admittebantur, *l.30.h.t.* Itemque extranei, quia ex Lege Iulia hoc crimen inter publica iudicia relatum fuit, quorum accuſatio omnibus patebat: quamuis poſtea placuerit Impp. accuſationem huius criminis reſtringere ad quinque proximas perſonas, quas præſertim dolor ex hoc admiſſo mouere debet, nempe maritum, patrem, fratrem, patruum & auunculum. Idque ne temerè per alios falſis calumnijs matrimonia turbentur. * In-
6 tellige maritum poſſe accuſare adulteram, etiamſi ſoluto matrimonio maritus eſſe deſierit, *l.14.h.t.* præferaturque patri concurrenti, nam & propenſiore ira & maiore dolore executurum eum accuſationem credendum eſt, in tantum vt etſi pater præuenerit & libellos inſcriptionum depoſuerit, marito non negligente, nec retardante, ſed accuſationem parante, & probationibus inſtruente, vt facilius iudicantibus de adulterio probetur, idem erit dicendum. Niſi tamen pater maritum infamem aut arguat, aut doceat colludere magis cum vxore, quam ex animo accuſare, *l.2.§.7.& l.3.ff.h.t.*

Admittuntur itaque prædictæ perſonæ ad accuſandum, ſed ma-
7 ritus iure quidem mariti, pater iure patris, & hoc intra ſexaginta dies vtiles, cõputandos à ſoluto matrimonio, alij verò iure extranei, eoque etiam iure permittitur marito agere, cum præterierint dies iſti vtiles, *l.6.h.t.* Qui tamen non currunt marito reipubl. causâ occupato, nam finita occupatione integra ei eſt facultas accuſandi iure mariti *l.21.h.t.* cui conſonat quod dicitur in *l.15.h.t.* tempus hoc non currere, aduerſus eum, qui militaribus muneribus occupatus erat. * Iure autem mariti vel patris accuſare, hoc eſt huiuſmodi,
8 vt accuſator ſe ſubſcribere non cogatur, abolere poſſit accuſationem pro ſuo arbitrio, & quamuis nudis ſuſpicionibus egerit de calumnia non teneatur, quod datum videtur iuſto eius dolori, niſi euidenter calumniatus ſit. Quò pertinet *l.14.§.vlt.& l.30.ff.h.t.* vbi qui mala fide & animo calumniandi proſilijt ad accuſandum, pœ-

nam non

Digitized by Google

nam non euitat, licet iure mariti, aut patris, neque enim euidentem & apertam calumniam ea res excuſat, quæ non debet eſſe impunita, *l. 2. in fin. C. de his qui accuſ. non poſſ.* & hoc modo explicanda *l. 16. h. t.* vti videlicet loquatur de eo qui manifeſtè calumniæ arguitur.

Cæterum quamuis lege Iulia denegata ſit vxori accuſatio de matrimonio ſuo violato *l. 1. h. t.* propterea quod vxor ſit in poteſtate viri, & vir ſit caput vxoris, & genialis thori dominus, quem corrigere non eſt mulieris, poteſt tamen illa agere ad thori ſeparationem, dotis ſuæ reſtitutionem, & lucrum donationis propter nuptias, quod innocenti adijcitur. Couar. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 6. n. 9.* Vnde fit quod vxor ſine noxa omittat actionem, non etiam vir, qui niſi vxorem adulteram accuſet, ſaltem ciuiliter & ad thori ſeparationem agat, videbitur eius lenocinium exercere, quod ſi tamen vxor emendationem promittat, poterit eam maritus ſi occulta fuerit adultera, retinere, vti & recipere poſt peractam pœnitentiam, *c. 3. x. h. t.* Idque iuri ciuili nouiſſimo congruit, quo maritus vxorem damnatam poteſt recipere, *Auth. Sed hodie h. t.* 9

At olim nequidem deprehenſam in adulterio vxorem maritus retinere, & ſimul eam accuſare poterat, videbatur enim eo ipſo lenocinij crimen contrahere, cum debuerit vxori iraſci, quæ matrimoniũ ipſius violauerat, *l. 11. h. t. & l. 26. & 29. ff. eod.* Iuſtinianus nouiſſimè hoc emendauit, concedens viro conſtante matrimonio cõiugẽ adulterij accuſare *Auth. Sed nouo h. t.* aut ſi malit, poteſt vir abſq; nota lenocinij, vxorem quam in adulterio deprehendit, retinere. Si verò illatam adulterij accuſationem maritus non probauerit, illam pœnam ſuſtinebit, quam paſſura fuiſſet vxor accuſatione probata. 10 11

Quia verò marito accuſare vxorem volenti multæ obijciebantur præſcriptiones & exceptiones calumnioſæ, quibus aut dos repeti fingebatur, aliudve debitum flagitabatur, *l. 33. h. t.* Imperator in quæſtione adulterij omnes alias præſcriptiones ceſſare iubet, præter quinquennij elapſi poſt adulterium, *l. 5. h. t.* lenocinij quod marito obijcitur, & contracti ſecundi matrimonij per adulteram ſoluto priore matrimonio, & ante denuntiationem, & hoc ne vltionem pudoris præſtigia verſuti iuris excludant, *l. 28. h. t.* Quod ſi tamen aliæ occurrant exceptiones legitimæ, illæ obijci poterunt, quia generalis iſta conſtitutio, de non admittendis alijs exceptionibus, intelligenda eſt de calumnioſis & friuolis, non de legitimis, Bal. Salyc. & alij *ad d. l. 28.* 12

Atque dum marito obijcitur quæſtio lenocinij, rectè is eam euitabit, allegando accuſatum de adulterio, ſeruilis eſſe conditionis, ideoque de lenocinio obijcere & accuſare non poſſe: Interea Iudex

Digitized by Google

aditus de ſtatu prius cognoſcet, & ſi inuenerit liberum eſſe hominē eum audiet in obiecto lenocinio, ſin verò ſeruum deprehenderit, remotis lenocinij impedimentis, in principali accuſatione procedet, aſſumpta cognitione adulterij, quamuis etiam poſſit ob lenocinium, pœnam decernere, quam in hoc crimen legum ſanctio ſtatuit, *l.* 26. *h. t.*

13 Pœna autem eadem eſt quæ adulterij vel ſtupri, *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* & nouiſſimè Iuſtinianus vltimum decernit ſupplicium in eum qui inuitam mulierem proſtituit, *Nouel.* 14 tenetur quoque lenocinij quiſquis adulterium & ſtuprum ſuaſit, indéve quæſtum fecit, aut eius commitendi cauſa, domum, opemve præbuit, vel cùm corrigere & iraſci vxori deberet quæ matrimonium eius violauit, eam retinet, diſſimulatque cum ea *l.* 14. *&* 29. *ff. h. t.*

14 At verò vt ad inſtitutam accuſationem redeam, in ea omninò ſeruandus erit ordo, nam reos adulterij, marem ſimul & fœminam eodem tempore, & ex eadem cauſa fieri lex Iulia vetat, itaque ordine peragi vtroſque licet, *l.* 8. *h. t.* quamuis à diuerſis accuſatoribus ſinguli eodem tempore accuſari poſſint, niſi aliud obſtet, *l.* 17. §. 6. *ff. h. t.* Prius igitur ab adultero debet accuſator incipere, cuius abſolutio mulieri proderit, vt accuſari nequeat, *l.* 2. *ff. eod.* videlicet ſi priuſquam ſibi denuntiaretur ne nuberet, ſecundo viro nupta eſt, lex enim nuptam tuetur, quamdiu nupta eſt, *l.* 14. *h. t.* adeò vt ſi per colluſionem adulter abſolutus ſit, præſtet mulieri nuptæ aduerſus omnes ſecuritatem *l.* 19. *in fin. ff. h. t.* Et ſi condemnatus fuerit, neque reſtitutus, non propterea mulier cum qua dicitur adulterium commiſiſſe pœnam aliquam ſuſtinebit, niſi prius fuerit conuicta, *l.* 21. *h. t.* Interim illa cauſam ſuam agere poterit, & eam legis auxilio obtinere. Quid enim ſi adulter inimicitijs oppreſſus eſt, vel falſis argumentis, teſtibuſque ſubornatis apud iudicem grauatus, qui aut nolit, aut non potuit prouocare? mulier verò iudicem religioſum ſortita, pudicitiam ſuā defendat, & probet ſe calumnioſè accuſatā.

15 Planè ſi mulier nupta eſſe deſierit, atque in viduitate perſeueret, quæ adulterium commiſiſſe dicitur, in accuſatoris arbitrio eſt, à quo velit incipere, vtrum ab adultero, an ab adultera, *l.* 15. §. 8 *ff. h. t.* Idem dicendum ſi denuntiatio criminis nuptias præceſſerit, *d. l.* 14. *&* *l.* 16. *ff. h. t.* vbi qui vxori repudium miſit, poteſt ei denuntiare ne nubat. Quia verò plerumque vxores à viris cauſâ adulterij repudiatæ mœchis ſuis, aut alijs nubebant, impediendæ accuſationis gratia: Ideò reſcriptum eſt, quod commiſſum ante adulterium, cum eo, qui ſe poſtea nuptijs ſociauit, velamento matrimonij non extinguatur, *l.* 27. *h. t.* proindè ſecuto etiam matrimonio mulier

propter

propter antecedens adulterium accuſari poterit, nec habebit eo caſu beneficium ordinis.

Quid ſi mulier abſens ſit? Sanè ſi ante inchoatum iudicium abeſſe cœperit, nec de hoc crimine accuſari, nec edictis reuocari poteſt, imò nec tranſmitti in prouinciam, in qua maritus degit, *L. 15. h.t.* lege enim Iulia cautum eſt ne inter reos referatur is, qui ſine detrectatione abeſt, *l. 15. §. 1. ff. eod.* rectè adijcitur ſine detrectatione, quia ſi quis euitandi criminis occaſione, abeſſe cœperit, etiam ex cauſa publica nihil illi commentum hoc proficiet. At verò ſi mulier poſtea quam crimen contra eum inchoatum eſt, prouinciam exceſſerit, etiam abſentem requiri & inter reos recipi poſſe, explorati iuris eſt, *l. 13. h.t.* Et ſi euocata legitimis edictis, ſe non ſiſtat, contra abſentem procedi poteſt, vel à iudice poſtulari, vt remittatur ad locum in quo deliquit, *Auth. ſi verò h. t.* Sed cum certum ſit prius inter reos recipi, quam lis conteſtetur, quomodo dicitur poſt inchoatum iudicium reos recipi? Intelligo accuſationem fuiſſe abolitam, generali abolitione, & intra ſtatutum tempus, videlicet dierum 30. repeti, *l. 7. 10. §. 2. & l. 12. ff. ad S.C. Turpill.* Ita Pacius, aliter Cuiacius *d.l.13.* interpretatur *lib.20. obſ.c.21.* 16

Vbi verò mulier adulterij accuſata comparuit, deſiderare poteſt accuſatoris præſentiam, & hoc quidem initio litis oportunè deſiderabit, Nam ſi iam prolatis adulterij probationibus, viro recedente ſuas opponat allegationes, non audietur, *l.19. h.t.* lex enim in initio litis præſentem eſſe vult accuſatorem, poſtea verò inſtructo iudicio illius abſentia, ſententiæ pronuntiationem neque impedit, neque vitiat. Eſt autem hoc iudicium inſtituendum, in ea prouincia, in qua id ipſum factum eſt adulterium, *l.14. h.t.* quia vt contrahendo, ita delinquendo aliquis forum ſortitur. 17

Porrò hoc habet ſingulare iſta accuſatio, quod ſerui & ancillæ mulieris & patris eius iuſti, ſeu legitimi, torqueantur in caput domini, aut dominæ, *l.3. h.t.* & hoc marito accuſante, non tantum iure mariti, verum & iure extranei, cuius ratio eſt, quod hoc crimen vix probari alias poſſit, quam per domeſticos & familiares: quomodo ſili tantum torquendi ſunt, qui pro eo tempore domi fuerunt, quo adulterium dicitur commiſſum, *l. 32. h. t.* ſi quidem alijs probationibus veritas erui non poſſit, *l.8. §. ſeruu 6. ſup. de repudijs.* 18

Ne igitur quæſtioni ſubducerentur ſerui, libertas ſi quæ eis interim data erat, ſuſpendebatur ad dies 60. computandos à ſoluto matrimonio, ſiue id ſolutum eſſet per repudium ex lege Iulia *d. l.3.* ſiue per mortem vxoris ex conſtitutione Iuſtiniani *in l. vlt. h.t.* Itaque per dies iſtos vtiles poterat de ſeruis quæſtio haberi, ſi maritus 19

adulterium ex interrogatione ſeruorum vellet probare, quod ei expediebat, propter dotis quæſtionem, vtrum lucro eius cederet, an hæredibus mulieris reſtituenda foret: quanquã morte vxoris extinguatur crimen, ſupereſt tamen quæſtio ciuilis de dotis reſtitutione. Tranſacto verò memorato tempore licentiã habent hęredes mulieris libertatem ſeruis imponendi, niſi maritus impeditus fuerit exercere cauſam adulterij, intra tempus legitimũ, per culpam hęredum, qui diſtulerunt, vel iudicio adeſſe noluerunt, *d.l.vlt.* Cæterum quia ſingulare eſt & contra iuris regulas, vt de ſeruis quæſtio contra dominos habeatur, *l.1.infra de quæſt.* Ideò oportet dominos cauere de pretio ſeruorum, ſi defuncti fuerint in quæſtione, vel facti deteriores, ſecutâ abolitione, *l.3.h.t.in fine.*

20 Eſt & illud ſingulare in hoc crimine, quod permiſſum ſit patri adulterum cum filia ſua, quam in poteſtate habet deprehenſum interficere, modo ſimul filiam occidat, & tempore ipſius turpitudinis & domi ſuæ, vel in domo ſui generi peccantes reperiat. Itaq; nemo ex patribus id impunè faciet, ſed nec filiusfamil. pater, quia non habet filiam in poteſtate, qui non eſt ſuæ poteſtatis, *l.20.&21.ff.h.t.* Soli itaque patri naturali, vel adoptiuo permittitur occidere filiam in adulterio inuentam, non viduam, aut virginem ſtupro maculatam, tradit enim lex Iulia patri ferrum in filiam nuptam, quam in poteſtate habet, non in viduam, aut virginem, aut in emancipatam, *l.21.§.1.ff.d.t.* Ideò autem patri, non marito, mulierem & omnem adulterum lex permiſit occidere, quia plerumque paterni nominis pietas conſilium pro liberis capit, verum mariti calor & impetus facilè ſæuientis refrænandus fuit, *d.l.22.in fin.*

21 * Quandoque tamen marito permittit lex adulterum vxoris interimere, idque non ſolum per ſe ſed etiam per filios iuſſu eius præcedente, *l.4.h.t.* Verum non quemlibet adulterum marito occidere licet, vt patri, ne perturbatus dolore inconſulto ad cædem rapiatur: ſed vilem dumtaxat aut infamem, eumque domi ſuæ in turpitudine deprehenſum, nuſquam alibi, *l.24.ff.h.t.* Quod ſi quempiam alium honeſtiorem occiderit maritus, aut vxorem ſuam in actu deprehenſam, facinus impunitum non eſt, quamuis vltimum ſupplicium ei remittatur, ob iuſtum dolorem, quem difficillimum eſt temperare, *l.38.§.8.ff.h.t.* & ita nox, & dolor iuſtus, motuſq; repentinus factum eius releuant, *d.l.4.*

22 Poſtremò Iuſtinianus ius iſtud mariti auxit, concedens ei poteſtatem occidendi adulterum, etiam non deprehenſum in ipſa turpitudine, ſed quem ſuſpectum habet, ſi ter teſtato ipſi denuntiauerit ne cum vxore ſua verſaretur, & is repertus ſit ſpreuiſſe denuntiationes, in loco ad ſuſpicionem huius turpitudinis apto, videlicet

in do-

in domo ſua, vel vxoris, vel adulteri, vel in popinis, aut in ſuburbanis. Quod ſi alio in loco, in quo eiuſmodi ſuſpicio minimè eſſe poſſit, cum vxore verſantem illum maritus repererit, conuocatis tribus teſtibus, tradet eum iudici, qui nulla alia ratione quæſita, habet puniendi licentiam. Sin autem inuenerit colloquentem cum vxore, in ſacro oratorio, poſt tres, vt dictum eſt denuntiationes, licebit marito vtraſque perſonas defenſori eccleſiæ tradere, alijſque clericis, vt ad eorum periculum ſeruentur, donec iudex cognoſcat, *Auth. Si quis h.t. deſumpta ex Nouell. 117. c. vlt.*

Pontificio auté iure, quod mores Belgici & Germaniæ ſequũtur, non ita graue ſcelus ducitur adulterium pati, ac vxorem occidere, *Can. ſi quod verius 33. q. 2.* ſique in foro conſcientiæ non licet marito occidere adulterum aut vxorem adulteram, *Can. inter hæc c. ſi quid 33. q. 2.* Quia ſoli iudici, & principi, qui habet gladij poteſtatem, licet occidere. At ſcio diſplicuiſſe hanc ſententiam Iulio Claro *lib. 5. ſent. §. homicidium n. 50. & ſeq.* qui ait hanc iuris ciuilis permiſſionem non eſſe contra conſcientiam. Ego tamen veriorem puto, & peccatum eſſe mortale occidere etiam adulteram, propter detrimentum animæ quod infertur occidendo eam in tali ſtatu, quod longè præponderat iniuriæ patris, aut mariti: maximè cum iſta iniuria poſſit aliter ab illis vindicari, nec ſit ſingulis concedendum, quod per magiſtratus ſolet expediri, *l. 176. ff. de reg. iur.* Et idcircò iudiciorum vigor in medio poſitus, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem, *l. 14. ſup. de Iudæis,* nec licet inauditum & indemnatum quantumuis ſceleſtiſſimum priuato necare. Quocirca lex ciuilis non tam huiuſmodi cædem videtur approbare, quam pœnam grauiorem remittere, propter iuſtum dolorem, qui non facilè ſupprimitur. Apud Hiſpanos lex extat, porrigens ferrum marito, in vxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, Gomez ad *l. 80. Tauri n. 51. & ſeqq.* quam legem non eſſe à religione, & iuſtitia alienam dicit Couar. *de matr. p. 2. c. 7. §. 7. n. 9. & ſeqq.* 23

His præmiſſis dicamus de pœna adulterij, in qua ſæpè variatum. Nam iure veteri ante Auguſtũ nulla erat certa & legitima, ſed impudicarum mulierum coërcitioně maritus, cognati, propinqui, ac neceſſarij ſtatuebant. Corn. Tacit. *lib. 4. annal.* & ibi Lypſius. Poſtea Auguſtus lata lege Iulia adulteros non pœna mortis, ſed relegatione tantum puniri conſtituit: qua & ipſe vſus eſt, cum ſeueritatem legis in filiam neptemque exerceret, quæ ſe adulterio maculauerant. vt auctor eſt Suetonius *in Auguſto c. 15.* Idque etiam liquidò conſtat ex Martiani I. C. reſponſo *in l. 5. ff. de quæſt.* tum ex eo quod lex Iulia damnatas adulterij vxores duci, & teſtimonium dicere ve- 24

 tat.

tat, *l. 13. ff. de his qui vt indign. aufer. l. 20. §. mulier ff. qui teſt. fac. poſſ.* At milites quos ab omni libidine puros ſeruari caſtrorum diſciplina poſtulat, deportari iuſſit, *l. 15. ff. h. t.* Alij Impp. legis Iuliæ pœnam circa eos aliquando exceſſerunt, exempla refert Cuiacius *lib. 6. obſ. c. 11. & lib. 20. c. 18.* Sed Conſtantinus indiſtinctè pœnam induxit capitalem, cum *in l. 30. h. t. in fine* ſubiungit ſacrilegos nuptiarum gladio, id eſt, capitis amputatione puniri oportere. * Eo que per-
25 tinet, *l. 18. ſup. de tranſact.* vbi poſtquam Imperator dixit tranſigere licere de crimine capitali, excipit adulterium, quod malè exciperet, niſi capitalibus criminibus numeraretur: atque huius regulæ exceptionem probat Alexander Imp. *in l. 10. h. t.* rationẽ cur paciſci non liceat de crimine adulterij *ſup. tit. de tranſact.* aſſignaui, quod ſi nihilominus maritus, vel quiuis alius pecuniam accepit, ne deprehenſum in adulterio ſtuprove proderet, lenocinium contrahit & in legem Iuliam incidit, *a. l. 10.* cuius legis pænam capitalem fuiſſe idem Imp. declarat *in l. 9. h. t.* Qui, inquit, adulterij damnatam, quæ quoquomodo euaſit pænam capitalem ſciens duxerit in vxorem, eadẽ lege ex cauſa lenocinij punietur. Scio aliquos velle verba huius legis, vti *& l. 18.* eſſe interpolata, at licet hoc ipſis concedam, nihilominus iam iſta interpolatio ab Impp. approbata eſt, nec poteſt videri falſa, cum & ipſum diſertè exprimatur *in d. l. 30.* deſumpta *ex l. 4. C. Theod. h. t.* Non rectè quis obiecerit, quod in Inſtitutionibus Iuſtinianus dicat, legem Iuliam de adulterijs temeratores alienarum nuptiarum gladio punire, *§. Item lex Iulia. Inſt. de publ. Iud.* nam hoc ſic accipi debet, non quaſi lex Iulia hanc pænam conſtituerit, ſed quod in iudicium ex ea lege deſcendens, hæc pæna venerit, tempore editarũ Inſtitutionum, vtpotè iam introducta conſtitutionibus Imperatorum. Cæterum hæc pæna licet in Germania recepta eſſe videatur, ob Caroli V. ordinationem *art. 120.* In Belgio tamen vix ea obſeruatur, ſed pecuniaria à Iudicibus irrogari ſolet. Sicut & nouiſſimè Iuſtinianus propter ſexus infirmitatem, pænam adulterij in fęminis temperauit, eas enim verberibus cæſas in monaſterium detrudi præcepit, conceſſa poteſtate maritis vxores ſuas intra biennium repetendi: quo tranſacto, aut viris præmortuis, illæ monachalem habitum ſuſcipere & illic quamdiu viuunt permanere coguntur; duabus partibus ſubſtantiæ liberis applicandis, tertia monaſterio, *Auth. ſed hodie h. t.* At in viris pænam capitis approbauit: Quæ non debet videri ob hoc crimen iniquè cõſtituta, cum lex diuina ſeu Moſaica eandem pænam per lapidationem inferendam, præſcripſerit *Leuit. c. 20.* variè & apud alias gentes hoc crimen vindicatum, vt videre eſt apud Petr. Gregor. *Syntagm. iur. lib. 38. c. 6.* Poſt vltimam huius

Tit.

Tit. Conſtitutionē, inſeritur pars alterius deſumpta *ex Ecl. c.37.67. & 6. Harm. 2.* & à Gothofredo reſtituta, quâ adulteris verberatis & tonſis nares abſcinduntur. Idem in *Nouel.* 32. conſtituit Leo Imp.

Vindicatur autem hoc crimen non tantum in vxore, quæ hacte- 26
nus honeſtè vixit, verùm & in ea quæ ante vulgaris fuit, *l.* 13. §. 2. *h.t.* cùm ſufficiat ſit vxor; iuſta ſit, an iniuſta, non videtur referre, nam & iniuſta vxor, iuris nexibus detinetur & à iudiciaria adulterij ſeueritate non eſt immunis, *d. l.* 13. §. 1. cui non aduerſatur §. 6. eiuſdem legis, vbi in filiafamil. cuius coniunctioni pater poſtea conſenſit, dicitur adulterium commiſſum nō vindicari iure mariti, cum tamen illa ſit vxor iniuſta, vti patet *ex l. 1. in fin. ff. de exhib. lib.* & Paulo *2. ſent. c.* 19. Dicendū enim eſt *dict.* §. 1. loqui de tali vxore iniuſta, quæ non eſt ducta ſolemniter, vtpotè non accepta aquâ & igni Cuiacius *l.6. obſ. c.16.* At verò in *d.* §. 6. agi de tali vxore iniuſta, quæ ducta eſt aduerſus præcepta legum; prohibent enim legiſlatores aliquam accipi in vxorem inuito, aut inſcio patre, cuius proinde admiſſum nolunt vindicari hac lege, ne videantur approbare coniunctionem. Similiter non ſinunt vindicari pæna adulterij, ſtuprum cum ea commiſſum, quæ paſſim venalem formam exhibuit, ac meretricio more ſe vulgò proſtituit, *l.22. h.t.* licet enim lex Iulia promiſcuè adulterij & ſtupri vocabula accipiat, pæna tamen adulterij hic ceſſat, cum & adulterij crimen cum meretrice ſoluta ceſſet: ſecus cum coniugata, per *d.l.* 13. § 2. nec enim impudica vita vxoris iniuriam maritali thoro factam lenit, ſed magis exaſperat. Quo fit vt immunis non ſit à pæna is qui dominam cauponæ ſtuprauit, ſiquidem illa iuris nexibus detineatur & matrisfamilias nomen retineat: Aliud dicendum ſi miniſtra ſit & ancilla, quæ potantibus miniſterium præbet, & intemperantiæ vina propinat, nam propter vitæ vilitatem, immunis eſt, vti & is qui eam compreſſit, à iudiciaria ſeueritate, *l. 29. h.t.* & ſi de libidine commiſſa cum ancilla damnatus ſit, non afficitur pæna ſtupri, nec infamia iuris, ſed tantum infamia facti aſpergitur, *l. 25. h.t.* Etenim cum ancilla matrimoniū non eſt, ſed contubernium, quod proinde ſi violetur, adulterij vindicatio & accuſatio locum non habet, *l.23. in pr. h.t.*

Hinc ſi mulier alicuius quaſi in contubernio hæſerit adulterij rea 27
ab eo, qui non eſt maritus, fieri non poteſt, *l.24. h.t.* Quod ſi à marito qui fuit, moueatur adulterij quæſtio, quaſi durante matrimonio vxor illud violaſſet, & repudiata adultero nupſiſſet: Interea is qui eam in vxorem licito iure duxit, ſi ob intentatæ accuſationis metum, pecuniam dederit, ad redimendam litis vexationem, inquiſita fide veri, ſiquidem innocens reperiatur, id quod dedit, reci-

piet,

pict. Sin verò conſtiterit corrupti matrimonij velut mercedem ad captandam impunitatem, ſolutam fuiſſe pecuniam, vterque punietur, & qui dedit, & qui accepit, vt accuſationem inſtitutam deſereret, aduerſus S. C. Turpilliani cenſuram, *d. l.* 23. §. 1. *h. t.* vbi rectè Cuiacius pro, *eum qui etiam* legit, *eum etiam qui*, vt ſenſus ſit, non ſolum reum adulterum puniri, ſed etiam accuſatorem, qui ab eo corruptus pecuniam accepit.

28 Extat illa nouiſſima Iuſtiniani conſtitutio, qua tanquam adulter coërcetur, qui accuſatus de adulterio, pœnam gratia iudicis vel aliqua alia ratione euaſit, maximè ſi poſtea inueniatur cum muliere de qua accuſatus eſt, turpiter conuerſatus, aut nuptias cum ea contraxiſſe; & ſi hoc fiat viuente marito, vel poſt eius mortem huiuſmodi nuptiæ ſunt inutiles, & tali facto arguitur adulterium præceſſiſſe. *Nouell.* 134. *c.* 12.

29 * At ſacri canones ratas habent nuptias, quas mortuo marito, mulier contraxit cum quo (viro viuente) adulterij conſuetudinem habuit, ſi non inſidias ſtruxerit vitæ prioris mariti, vel eodem viuente fidem dederit matrimonij contrahendi, cum is è viuis abierit, *c.* 1. 3. 4. 6. X. *de eo qui duxit in vxor. quam polluit per adult.* Idem ibi cauetur de marito, qui vxore ſua viuente, adulterio ſe maculauit, & aliam de facto vxorem duxit, cum nemo duas vxores ſimul habere poſſit, *c.* 8. X. *de diuort.* ignominia notatur & ſtupri pœna punitur, licet ſecundum matrimonium ſit inutile, quoniam in delictis conſummationem facti non iuris inſpicimus, *l.* 18. *h. t.*

30 * Hodie paſſim bina ſponſalia ſeu matrimonia contrahentes, ſecundum ſtatuta, & conſuetudines locorum puniuntur. Sed ordinationes Imperij in vtrovis ſexu in hoc delicti genere pœnam gladij decernunt, *Ord. Imp. c.* 122. In qua re tamen diſtinguendum puto inter ſolutam, & coniugatam ſecundam vxorem, vt illo caſu pœna ſtupri, hoc verò pœna adulterij, ſeu gladij locum habeat.

31 * Cæterum quanquam vir qui binas nuptias contrahit puniatur, mulier tamen eius rei ignara & inſcia pœnam timere non debet, poteſtque dotem ſuam repetere, reſque omnes exigere, quas matrimonij diſſimulatione vir intercepit, aut ſe daturum illi, vt ſponſæ promiſit, *d. l.* 18. *in fin.* Quod ſi tamen malit vxor eſſe, in arbitrio illius eſt, mortua priore vxore, virum hunc in matrimonium repetere, atque adeò eum cogere, vt in id conſentiat, *c.* 1. *&* 7. X. *d. t. de eo qui duxit in matr. &c.* Neque enim ſecundæ mulieri ignorantia ſua, quæ bona fide egit, nocere debet, neque viro patrocinari fraudandi animus. Hinc etiam non nocet mulieri criminis & fraudis inſciæ, quod inceſtu ſe maculauerit, iunxeritque ſe conſanguineo ſuo per matrimonium, nam illius

ius

Digitized by Google

ius manet integrum, marito verò pœna indicitur, quo ſcelus & reatum diluat, *Tit.* ✠. *de eo qui cognon. conſang. vxoris ſuæ.*

Dico ſi inſcia mulier fuerit, quia ſi conſcia proximitatis, in inceſtas nuptias conſenſerit, dos eius fiſco applicatur & alijs pœnis 32
punitur, de quibus dixi *ſup. de Inceſtis nupt. per Auth. inceſtas.* Huc pertinet quod ſi mulier de adulterio accuſata, id ſe commiſiſſe neget, vel eo ſolo quod is cum quo adulterium dicitur commiſſum, nimis ſit ei propinquus gradu conſanguinitatis, quamuis inter eos nihil obſcæni criminis ſuſpicari fœdus naturale permittat, *l. 19. ſup. de Epiſc. & Cler.* tamen ſi poſtea in nuptias conſortiumque vterque conuenerit, facinus hoc ſeueriſſimè vindicatur, & veluti conuictum, confeſſumque punitur, *l. 34. h. t.*

Atque ita ex præſenti delicto, præſumitur adulterium à muliere tum commiſſum, cum accuſaretur, quod aliàs non potuiſſe com- 33
mitti credebatur. Quod fit vt ex præſumptione vrgentiſſima, poſſit aliquis adulterij condemnari, vt indicat *d. l. 34.* & illa ratio, quod hoc crimen occultè committatur, ſitque res difficillimæ probationis, vt ad eius probationem ſufficere debeant coniecturæ & præſumptiones à lege receptæ; quod & probat apertè *c. 12. ✠. de præſumpt.* Hodie nemo ex indicijs ad mortem condemnatur, vt habet Carolina conſtitutio criminalis *art.* 22. ſed quæſtioni ſubijcitur ſi indicia ſunt euidentia, *Infra tit. 41.*

Præter dictas pænas, mulier adulterij damnata amittit ſuam dotem, eaque cedit marito, & vice verſa maritus adulterij reus per- 34
dit donationem propter nuptias, mulieri vna cum dote aſſignandam, reſeruatâ liberis ex iſto, vel alio marito extantibus proprietate, quæ aliàs integra cederet innocenti, *Nouel.* 117. *c.* 8. niſi in caſu *Auth. ſed hodie h. t.* de qua dictum, & congruit aliquo modo legibus anterioribus, *l. 8. §. vlt. & l. vlt. ſup. de repudijs*, quæ cum loquantur ſolum de amiſſione dotis, non debent extendi ad paraphernalia bona, quæ mulier habet præter dotem, ſiue penes illam ſit iſtorum bonorum adminiſtratio, ſiue penes maritum, nam iſta res non facit eiuſmodi bona eſſe dotalia. Eo pertinet *d. c.* 8. vbi Iuſtinianus præter dotem adſcribit viro tertiam partem ſubſtantiæ mulieris, ſi liberos non habeat, quod fruſtra ſtatueret, ſi ante & cætera bona ceſſiſſent marito.

Quod ſi vidua diſſolutam vitam agat, plerique ſentiunt eam dotem amittere, ob iniuriam quam marito etiam defuncto, & pro- 35
pinquis illius infert. Sed verior eſt negantium opinio, quia per mortem mariti liberata mulier eſt vinculis matrimonij, ſic vt non poſſit dici adulterium committere, aut eatenus in maritū peccare.

Digitized by Google

Confirmatur per *text. in Nouel.* 39. *in fine*, vbi propter ſtuprum commiſſum intra annum luctus mulier priuatur antenuptiali donatione & lucro, quod erat habitura ex bonis viri, igitur aliud dicendum de dote, quæ eſt proprium mulieris patrimonium. Latè Gutierrez *Canon. qq. lib.* 2. *c.* 12. *& Zeuallos qq. com. contra communes q.* 708. * Qui tamen
36 omnes affirmant viduam, quæ in corpus ſuum peccauit, dignam eſſe aliqua coercitione, & poſſe ad illam agere hæredes mariti, ac iniuriam ſibi & defuncto illatam vindicare. Quo pertinet *l.* 1. §. 4. *ff. de iniurijs*, vbi ſi fortè cadaueri defuncti iniuria fiat, qui hæredes bonorumve poſſeſſores extiterunt, iniuriarum actionem intendere poſſunt. Facit quod dicitur *in l. pen. h. t.* vt ſi diuortio facto maritus ſuperſtes ſit, & vxor ſtupri procacitate viduitatem commaculet, rectè à marito ſtupri rea poſtuletur. Quod in hæredibus ſimiliter probandum exiſtimo. Amplius dico poſſe hæredes mariti, viduam adulterij ante commiſſi ream facere & accuſare, ſi maritus viuus quæſtionem mouerit & præparauerit, ſecus eo mortuo, quia cum maritus ſciuit adulterium & tacuit, illud cenſetur remittere. Quid ergo ſi ignorauerit adulterium vxoris? Et certè cum illud ſpectet ad iniuriam, actio autem iniuriarum magis reſpiciat vindictam, quam rem priuatam, ad hæredes non tranſibit; ad quos etiam non pertinet actio de moribus vxoris, *l. vn ſup. de rei vxor. act.* nec coercitio, nec accuſatio de adulterio commiſſo in vita mariti. Latè Petr. Barboſa *p.* 1. *l.* 2. *ff. ſol. matr. nu.* 119. *& ſeqq.* Gomez *ad l.* 80. *n.* 86.

37 Porrò ſi mulier quæ hoc crimine ſe inuoluit, habeat patrem, ratione eius quæ illa deliquit, pater non priuabitur dote. Neque enim patitur æquitas vt delictum filiæ patri noceat. Non obſtat *l.* 24. *ſup. de iure dot.* vbi culpa filiæ, nocet patri, qui non eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi; quia videtur correcta *per Nouel.* 22. *c.* 19. vbi ſtatuitur non poſſe filios diſtrahere matrimonia, in parentum ſuorum læſionem, qui dotes, aut donationes ante nuptias obtulerunt. Læderet autem filia adultera patrem, ſi dos ob eo profecta, ad illum non rediret. Aliud dicendum de aduentitia dote *iuxta Nouel.* 117. *cap.* 13. quæ vxoris eſt propria, ceditque marito propter adulterium, niſi extraneus à quo dotem accepit illam ſibi reddi fuerit ſtipulatus. Salicetus *& alij ad d. l.* 24.

38 Et hæc ita procedunt in vero matrimonio, nam ſi illud fuerit putatiuum, & pro tali habitum, cum verè nullum ſit, propter iuſtum impedimentum, non amittet mulier dotem, quæ corpus ſuum maculauit hoc crimine, quod propriè non eſt adulterium, ſed ſtuprum, Non enim dici poteſt adulterium, vbi non eſt verè matrimonium. Facit *l.* 13. §. 4. *ff. h. t.* vbi vxor taliter ducta, non poteſt accuſari per maritum

de ad-

de adulterio iure mariti, ſed iure extranei; igitur dotem non lucrabitur, cum id lucrum marito tantum accuſanti adulterium deferatur, *c.4.* ✠ *.de donat. inter vir. & vxor.* & nullam illi competere actionem pro dote, impediente quocumque modo iuris auctoritate matrimonium, conſtat *ex l. 1. ſup. de condict. ob cauſam*, vt nihil faciat quod communi opinione creditum fuerit verum matrimonium, ſiquidem adueniente veritate, cedat præſumptio. Contra ſentit Couar. *p.2. de ſponſ. c.7. §.6. in pr.* Diſtinguit Barboſa *d. loco num.94.* Gomez verò *ad l. 80. Tauri n.49.* dicit legem Hiſpaniæ decernere dotis commiſſionem, etſi matrimonium probetur fuiſſe inualidum, quæ lex poſſet vbique recipi, vti iuſta, in caſu quo maritus ignarus impedimenti, egit ad ſeparationem thori & amiſſionem dotis propter adulterium, & pro ſe obtinuerit ſententiam, quæ vbi tranſiuit in rem iudicatam, fruſtra allegatur matrimonij nullitas, iuxta *l.36. ff. familiæ erciſc.* vbi diuiſio cum hærede falſo facta non retractatur, propter adiudicationem ſubſecutam. Magna enim vis ſententiæ, quæ etiam iniuſta non reſcinditur, *ſup. Tit. ſentent. reſc. non poſſ.* multoque minus ea quæ tranſiuit in rem iudicatam.

Igitur vbi non tantum putatur, ſed verè commiſſum eſt adulterium, dos amittitur. At quid ſi oſculum interuenerit? Et licet libi- 39
dinis ſit principium & indicium, reddatque vxorem ſuſpectam de pudicitia, non ideò tamen dote priuatur; quia vt illa priuetur, requirit lex conſummatum actum, ex quo grauiori iniuria afficitur maritus. Facit quod Iuſtinianus *in Nouell. 117. c. 8.* hanc cauſam non exprimat; & quamuis alio loco expreſſum ſit, feudatarium beneficio priuari, ſi per laſciuiam auſus fuerit oſculari vxorem domini ſui, *c. 1. §. 1. tit. quib. mod. feud. amittit.* tamen iſte locus, vti & alij ex libris feudorum, non ſunt magnæ auctoritatis, & vt illam illis concedamus, non tamen locus aduerſabitur, quippe qui oſculi non meminit, ſed impudicorum quorundam actuum, qui feudi amiſſionem facilius operantur. Accedit quod vaſalli iniuria erga dominum ſuum grauior ſit, hac in materia, propter iuramentum fidelitatis quo ei obſtrictus eſt, vt non poſſit ſimilis deciſio trahi ad alios caſus, in quibus non eſt eadem ratio.

Cæterùm non eſt dubium quin impudicam vitam agat illa fœ- 40
mina, quæ amplexibus, oſculiſque virorum vtitur, inhoneſtos tactus ſpontè patitur, & contra mariti voluntatem in conuiuijs verſatur, vel foris pernoctat, vel ludis intereſt, vel lauat ſe eodem loco cum viris. Imò talis vix euitare adulterij ſuſpicionem poteſt, eaque ratione ſubinferam, legatum amittere ſibi relictum ſub conditione ſi pudicè, ac honeſtè vixerit. Videantur auctores citati à Sanchez *de matrim. lib.7. diſp.91. n.38.*

Digitized by Google

41 Verùm hæc omnia quæ de pœnis adulterij recenſui, obtinẽt, niſi ſint cauſæ ob quas huius criminis rei excuſentur.

I. Eſt quando vtrinque peccatum eſt, rectè enim mulier maritum agentem ad dotem, ex hac cauſa repellit, per adulterij obiectionem, ex ratione, quod paria delicta mutua compenſatione tollantur, *l.* 39. *ff. ſoluto matrim. l.* 10. *ff. de compenſ.* & periniquum ſit, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipſe non exhibet, *l.* 13. *§.* 5. *ff. h. t.* Quod procedit, quoad pœnam ciuilem partes concernentem, nam in criminali non obtinet compenſatio, cum non agatur cauſa partium, ſed reipublicæ. Item ſi tempore primæ actionis ſit occaſio repellendi maritum, per obiectionem adulterij, nam ſi poſt addictam marito dotem, ipſe ſe adulterio maculet, non videtur reuiuiſcere actio ad dotem ſemel amiſſam, cum ſemel extincta in perpetuum non reuiuiſcat, ex ſolo caſu ſuperueniente, *l.* 98. *§.* 8. *ff. de ſolutionib.* Iudicis tamen eſt eo caſu, conciliare partes ad euitandum fornicationis periculum.

42 II. Cauſa eſt, ſi de conſenſu mariti, vxor hoc crimen admiſerit; vel eo non prohibente cum alio commercium habuerit, vtique non cadet ſua dote, *l.* 26. *h. t.* Nam maritus adulterium vxoris conniuens & celans, particeps eſt eiuſdem turpitudinis: vt non rectè ex ſuo dolo, commodum reportet, & mores improbet, quos aut ipſe antè corrupit, aut poſtea probauit, *l.* 47. *ff. ſol. matr.*

43 III. Si mulier per violentiam fuerit oppreſſa, quia non poteſt de adulterio accuſari, *l.* 20. *h. t.* licet ipſa ſine præfinitione temporis ſtupratorem perſequi poſſit, & adeò inuiolatæ exiſtimationis eſt, vt mortuo viro poſſit alij ſe matrimonio iungere. Planè mulieris culpæ nihil poteſt imputari, quæ maritum abſentem mortuum exiſtimans alij nupſit, quia non eſt dignum vindicta, quod decepta mulier egit, *l.* 11. *§. pen. h. t.* vtque id faceret, permota fuit teſtimonio virorum fide dignorum. Neque etiam adultera eſt, quæ ignoranter viro nubit alieno, *c. Si virgo* 34. *q.* 1. Nec ſi alius ſpecie coniugis in lectum maritalem irrepſerit, aliave in eodem thoro pro vxore clam inſcioque marito ſe ſubiecerit, *c. In lectum. ead. q.* Exempla vide apud Petr. Gregor. *lib.* 36. *Syntagm. Iuris vni. c.* 6. *n.* 17.

44 IV. Cauſa ſi maritus in adulterio deprehenſam, vel adulterij damnatam non dimittat, ſed in matrimonio retineat, videtur enim is iniuriam condonaſſe, non poteſt tamen ſine peccato concubitum talis vxoris petere, ſi probabile eſt quod inde audacior, pertinaciorque in flagitijs fiet, quamuis ex aduerſo vxor à viro publicè adultero liberè petere poſſit, quia non perinde huic cura & correctio morum viri incumbit, *c.* 3. & 4. 32. *q.* 1. Sanchez *de matrim. lib.* 10. *diſp.* 13.

Olim

Olim pœna legis Iuliæ tenebatur maritus qui damnatam adulterij duceret *l. 9. h. t.* aut deprehenſam in adulterio retineret, *l. 2. h. t.* ſed vt ſupra dixi Iuſtinianus permiſit damnatam, poſtquam legitimas pœnas ſubiuit, in matrimonio reuocare, *Nouell.* 134. *c.* 10. Imò & ante Iuſtinianum poterat maritus ſine metu legis Iuliæ reuocare vxorem in matrimonium, cùm nihil amplius quam libellos accuſationis obtuliſſet, & poſtea comperiſſe ſe affirmaret, quod vana indignatione ad accuſandum fuiſſet excitatus, *l.* 17. *h. t.* Planè & extra crimen erat, qui ſuſpectam de adulterio vxorem retineret, vel deprehendere non curabat: ignoſcendum enim videbatur indulgentiæ, nimio candore præoptantis decipi, quam diffidere, *l. 2. h. t. & l. 2. §. 2. & l. 29. ff. eod.* 45

V. Cauſa, ſi tempus accuſationi præſcriptum lapſum ſit, quod eſt quinquennium continuum durante matrimonio & computatur à die commiſſi criminis, *l. 5. h. t. l. 29. §. 7. & l. 31. ff. eod.* ſoluto autem matrimonio, eſt ſex menſium ſpatium, ex die diuortij computandum, niſi quinquennium præterierit, *d. §. 7.* Licet tamen hanc quinquennij ſupputationem excedere, ſi præuaricatio, aut aliud impedimentum accuſationem eluſerit, *d. l. 31.* aut crimen inceſtus coniunctum ſit adulterio, *l. 39. §. 5. ff. h. t.* 46

VI. Si abolitio interuenerit, aut etiam ſine abolitione maritus deſtiterit ab accuſando, *l. 16. h. t.* Videtur enim remiſiſſe iniuriam, aut potius ideò non amplius auditur, quia in legem quam prodidit, peccauit, *l. 2. §. 1 ff. h. t.* vnde & notatur ſicuti & is qui damnatam retinuit, ac dimiſſam reduxit. VII. Si maritus ante motam adulterij quæſtionem moriatur, actio enim hæc cum ſit de moribus vxoris ad hæredem non tranſit, vti dictum *ſupra n.* 36. Non obſtat *l. 11. §. 8. ff. h. t.* vbi defuncto marito adulterij rea mulier poſtulatur, nam hoc non iure mariti, ſed iure extranei. VIII. Si maritus in adulterio deprehenſam occiderit, neque enim tunc dotem lucrabitur, quia luco indignum ſe reddidit, propria auctoritate ius ſibi dicens, *l. 10. §. 1. ff. ſoluto matr.* 47

Altera Tit. pars eſt *de ſtupro* quod etiam per legem Iuliam coërcetur, ſi modo in virginem, aut viduam honeſtè pudiceque viuentem exerceatur, nam eam quæ inhoneſtè agit, non tuetur lex Iulia, *l. 22. h. t.* nec vindicat ſtuprum illius, quæ vulgò ſe proſtituit, indignam enim beneficio legis eam facit vitæ vilitas, *l. 29. h. t.* quamuis adulterium cum ea admiſſum non maneat impunitum, *l. 13. §. 2. ff. h. t.* Quare quod dicitur ob eam quæ ſtupro cognita eſt, ſi ſe vulgò proſtituit, pœnam adulterij ceſſare, *in d. l. 22.* accipiendum de pœna ſtupri, quia lex Iulia promiſcuè adulterij & ſtupri vocabula 48

accipit, *l. 101. ff. de verb. ſignif.* Committitur ſtuprum aliud ſine vi, volente & parum reluctante virgine vel vidua, cuius pæna hoc iure eſt publicatio dimidiæ partis bonorum in honeſtioribus, vel corporis coërcitio, cum relegatione in humilioribus, *§. Item lex Iulia Inſt. de publ. iudicijs.* Aliud per vim committitur, quando virgo opprimitur, quo caſu illa inuiolatam retinet exiſtimationem, *l. 20. hoc tit.* ipſe autem ſtuprator ob vim illatam, pæna legis Iuliæ de vi publica coërcetur, *l. 3. §. 4. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* quæ eſt deportatio, non item pæna capitalis, niſi ſtupri violenti flagitio acceſſerit raptus, quo ſenſu accipienda *l. 1. ff. de extraord.*
49 *crim.* Fachinæus *lib. 9. contr. cap.* 102. * Cæterum qui nondum viripotentem virginem corrumpit, humilior in metallum damnatur, honeſtior in inſulam amiſſa parte bonorum relegatur, *l. 38. §. 3. ff. de pœnis.* At de conſuetudine pæna mortis videtur impoſita, niſi circumſtantiæ eam minui faciant. Faber. *ad d. §. item lex.* Peguera *in ſuis qq. criminal. cap. 7.*

50 Iure Canonico ſeductam ſtuprans damnum reparare cogitur eam ducendo in vxorem, aut dotando, ex ſententia iudicis, *cap. 1. & 2.* ✕ *. h. t.* cui parere cogitur reus ſub corporali pæna; Itemque ex vſu, prolem alere, quam ſe ex eo concepiſſe mulier iurauerit tempore partus, quia tunc ratione inſtantis periculi, non immemor ſuæ ſalutis præſumitur dicere veritatem, niſi tamen illa
51 plures admiſerit, deque eo conſtet. * Sanè ſi quis ſub promiſſione matrimonij impetrauerit ab aliqua corporis vſum, tenetur eam ducere, etiam ante ſententiam, cum iſta promiſſio ſit facta per modum contractus, qui cum ex parte puellæ ſit impletus, æquum eſt vt ex parte corruptoris quoque impleatur: ne dolus ſuus ei proſit, qui non liberabitur offerendo damni æſtimationem, cum non teneatur corrupta iuri quæſito ad matrimonium cedere, aliud pro alio accipiendo in ſolutionem: Niſi tamen conditionis imparitatem ſciuerit virgo, aut fraudem non obſcurè ex alijs coniecturis aduertere potuerit, quia ſufficiet tunc damnum pecuniaria largitione penſari, videatur Gutierrez *lib. 1. canon. qq. cap.* 37. Nauarrus *in Manuali cap.* 16.

52 Peſſimum & fœdiſſimum ſtupri genus, eſt præpoſtera & abhorrens à natura maſculorum libido, cum videlicet vir nubit in fæminam, ſiue vt fœmina ſe ſupponit viris paritura, vbi ſexus perdit locum, vbi ſcelus eſt quod non proficit ſcire, vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur nec videtur, iubent Impp. Conſtantinus & Conſtans inſurgere leges, armari iura gladio, vt eo plectantur qui ſunt, vel qui futuri ſunt rei tanti ſceleris, *l. 31. h. t.*

De quo

De quo extant Iuſtiniani quoque poſteriores ſanctiones, quæ tum admonitionem continent, vt ab horrenda illa turpitudine abſtineatur, tum pænam ei indictam vltimi ſupplicij confirmant, *Nouel.* 77. *&* *Nouel.* 141.

Mores hodierni hoc genus ſtupri vlciſcuntur igne, vti Valentinian. & 53
Theodoſ. & Arcadius conſtituerant *in l. omnes C. Theodoſ. h. t.* niſi fortè ætas patientem excuſet à tali pœna. Quod ſi cum bruto animali quis commiſiſſe conuincatur, moris eſt ipſum animal in expiationem maioremque deteſtationem huius ſceleris ſimul occidi, quemadmodum lege Moſaica fuit præſcriptum, *Leuit.* 2. *c. mulier* 15. *q.* 1. Iud. Damhaud. *in praxi crim. c.* 96. Iul. Clar. § . *Sodomia*. Ant. Gomez *ad l.* 80. *Tauri n.* 32. Caballus *reſol. crim. caſu* 16. Aloyſ. Riccius *deciſ. curiæ Neap.* 148. De crimine inceſtus eiuſque pœnis *ſupra dixi lib.* 5. *tit.* 5.

TITVLVS X.

Si quis eam cuius tutor fuerit corruperit.

1. *Pœna tutoris ſtuprantis pupillam.*

SI tutor pupillam quondam ſuam violata caſtitate ſtuprauerit, 1
etiamſi illius conſenſu factum ſit, grauius punitur quam alius ſtuprator, patiturque à iudice ſeculari exilij ſeu deportationis pœnam, cum omnium bonorum proſcriptione, quamuis & eam pœnam deberet ſuſtinere, quam raptori leges imponi volunt, *l. vni. h. t.* quia cùm loco patris ſit, eiuſque fidei & curæ commiſſa puella, eam nihilominus auſus eſt violare, quam ne quidem in vxorem ducere, aut filio ſuo deſpondere potuit, *l.* 64. §. 1. *ff. de ritu nupt.* *&* *l.* 7. *ff. ad l. Iul. de adult.* niſi ſub moderamine, de quo *ſup. lib.* 5. *tit.* 6.

TITVLVS XI.

De mulieribus quæ ſe proprijs ſeruis iunxerunt.

1. *Aliter liberi, aliter ſerui, abiectiq; homines puniuntur.*
2. *Serui adulterantes cum domina concremantur, illa capite punitur.*
3. *Quid de filijs inde nati?* 4. *Qua hodie pœna afficiantur famuli dominam corrumpentes.*

Reipubl.

1 REipublicæ vtilitas, ac humanæ ſocietatis conſeruatio, ordinem quendam politicum requirit, ordo verò diſtinctionem quandam inter perſonas facit, imò & ius diuerſum eſt tam in prœmijs, quam in pœnis, præſertim quod nobiliores, ſublimiorefve perſonæ, non tam leuiter ducantur ad delinquendum, quam humiliores & infimæ plebis homines: & hoc inſinuat I. C. dum dicit quod aliter puniantur ex ijſdem facinoribus ſerui, quam liberi, & aliter qui in dominum, dominamve, auſus eſt quid admittere, quam in extraneum, *l. 16. §. 3. ff. de pœnis*, cuius exemplum exhibet hic Tit.

2 Nam licet viliores homines ſtuprum admittentes, fuſtibus, flagellis, exilio tantum mulctentur, ſeruus tamen ſi vitium dominæ ſuæ, etiam volenti, intulerit, flammis exuritur: Domina verò quæ tam vili ſe coniunxit, capitali ſupplicio afficitur, *l. vn. h. t.* Antea etiam cum bonis libertatem amittebat, *§. fin. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. quæ fiebant per bonor. vend.*

3 * Filij verò ex ea coniunctione nati, fiunt infames, & incapaces maternæ ſucceſſionis, manent tamen liberi, vtpote ex muliere libera nati. Succeſſio autem huius mulieris ab inteſtato filijs legitimis defertur, vel ſi non ſint, proximis cognatis, ſecundum iuris ordinem, *d. l. vn.*

4 Hodie de iure nouellarum quamuis adultera capite non puniatur, ſed in monaſterium conijciatur *Auth. ſed hodie ſup. de Adult.* extant tamen varia Pariſienſis, Burdegalenſis & Tholoſani Senatus decreta, quæ mulierem grauiori pœna damnant, & famulum qui dominam eiuſve filiam corruperat, in furcam tollunt, Idque propter facinoris & perfidiæ vilitatem. Tholoſanus *in Syntag. lib. 36. cap. 6. num. 20.* Papon *in Arreſt. tit. de adult.*

TITVLVS XII.

Ad L. Iul. De vi publica & priuata.

1. *Quid ſit vis, quæ publica, quæ priuata?*
2. *Qui ſeruos armatos habet, quam pœnam ſuſtineat.*
3. *Quando vis concurrit cum raptu aut alio crimine, de vtroq; rectè intentatur accuſatio.*
4. *Armorum vſus publicus, varia exempla vis publicæ armis commiſſa.*
5. *Quando ſine armis committitur. & quod res vxori pro debito mariti vendi non poſſint.*
6. *Pœna vis publicæ, eſt deportatio, interdum augetur propter cædem, etſi non occiderit, qui vim fecit.*

7. Qui

7. *Quid ſibi ius dicit, & alium de poſſeßione, quam ſuam eſſe dicit, vi deijcit qualiter puniatur.*
8. *Quid ſi per ſeruum vim fecerit, & quod ſæuerius ſerui, quam honeſtiores puniantur.*
9. *Quibus caſibus vis priuata committatur, & an creditori liceat occupare debitoris res?*
10. *Committitur ſi verberatus quis ſit, & ſpoliatus ſine conuocatione.*
11. *Cum L. Iul. de vi priuata concurrit publica; vtraque tamen non licet quem accuſare, interdum neutra.*
12. *Quæ ſit pœna vis priuatæ, & quod is teneatur ad o era in quem tranſit ſucceßio.*

VIS eſt neceſſitas impoſita contraria voluntati, maioriſque rei impetus, qui repelli non poteſt, *l.* 2. *ff. quod metus cauſa.* Et eſt aut *publica*, aut *priuata*. *Publica*, quæ cum armis & violentia committitur, vel à perſona publica, vel in perſonam publicam, vel quæ violat ius publicum. *Priuata*, quæ ſine armis patratur, à priuata perſona, in priuatam, ſine iuris publici violatione. 1

Vnde vis publica atrocior eſt, per quam ſecuritas publica turbatur. Exempla huius vis publicæ plura referuntur. Nam qui Bucelarios, vel Iſauros, vel ſeruos armatos in prædijs ſuis habent, centum auri libris multantur & ſeueriſſimè puniuntur. Præſides quoque qui in eos animaduertere neglexerint, vitæ ac ſalutis periculum ſubeunt, *l. vlt. h. t.* Extat quoque *l. pen. ſup. de ferijs*, in qua monentur præſides, ne differant, etiam diebus feſtis, inquirere in ſcelera iſtorum latronum & maximè Iſaurorum, qui continuis latrocinijs vias publicas infeſtant. 2

Planè qui cum telis & armis rapiendi cauſa ambulat, vti & qui rem raptam ſciẽter receptat, tenetur lege Iulia, *l.* 9. *h. t.* niſi agatur de raptu virginis, in quo grauior eſt pœna rapientis, quam receptantis *l. vn. Tit. ſeq.* aget itaque pater de incluſione filij ſi eum habeat in poteſtate, itemque de raptu, ſi filia rapta ſit, *l.* 3. *h. t.* neque enim violentia præcedens purgatur, per delictum inſecutum; Quemadmodum ſi idem eundem hominem vulnerauerit, & poſtea ex interuallo occiderit, tenebitur de vulnerato & occiſo, quia diuerſa committit delicta. 3

Verùm vt huiuſmodi delictis, & violentijs leges occurrerent, hominibus priuatis interdixêre armorum vſum, inſcio principe, vt docet *l. vni. C. vt armorum vſus lib.* 11. quo pertinet & Nouella Conſtitutio Iuſtiniani *de armis* 85. præcipiens arma fabricata, ſtatim in 4

Digitized by Google

publico armamentario ad belli vſum reponi, & cuſtodiri. Igitur cùm armorum vſus publicus ſit, eo ipſo quod priuatus domi ſuæ arma habeat, aut in publico geſtet, tenetur de vi publica, præter vſum venationis, vel itineris, *l. 1. ff. h. t.* licet nullam vim fecerit; Multò magis lege Iulia tenetur, qui conuocatis hominibus vim fecit, & in incendio cum armis rapiendi cauſa fuit, vel prohibendi dominum res ſuas ſeruare, qui poſſeſſorem domo, agrove ſuo deijcit, *l. 3. ff. & l. 7. h. t.* qui alium, cum quo de fundi poſſeſſione contendit, occidit, *l. 6. h. t.* Denique qui ædes alienas, aut villas telo expilat, effringit, naues expugnat, aut ex naufragio lucrum ſibi quærit. Itemque publicas perſonas pulſat, reos vinctos detinet, quominus ad iudicium veniant. & quouis modo reipublicæ nocet, eamque armis turbat, hac lege coërcetur, *l. 5. 7. 8. 11. ff. eod.*

5 Interdum de vi publica tenetur, qui ſine armis vim fecit, ſatis enim eſt, quod reipublicæ in aliquo nocuerit, vti reuera nocet is, qui turbæ ſeditioniſve faciendæ conſilium init, qui ſtuprum alicui per vim intulit, aut puerum dolo malo includit, *l. 3. ff. & l. 3. h. t.* Item ſi perſona publica vim faciat, veluti Iudex, ſi ob debitum viri, vel ob munus publicum viro impoſitum (quod ſuſcipere recuſat) res vxoris in cauſam iudicati vel pignoris, capi præcipiat, de vi publica tenetur, *l. 1. h. t.* quia res viri, non vxoris pignori capere oportebat.

6 Vis publicæ pæna eſt deportatio, quæ ſucceſſit in locum aquæ & ignis interdictionis, *l. 10. ff. h. t.* exacerbatur nonnunquam hæc pæna, adeò vt ad vltimum ſupplicium extendatur, propter cædem ſecutam, ſic in ſpecie *l. 6. h. t.* cùm quis armatis hominibus poſſeſſionem alicuius attentaret, ſi in conflictu illo, ſiue à parte inuadentis, ſiue à parte reſiſtentis, aliquis interemptus ſit: in eum vltimum ſupplicium exercetur, qui vim facere tentauit, & cædis iſtius cauſam præbuit, licet ipſe non occiderit, nec poteſt à ſententia contra ſe lata appellare, *d. l. 6.* * Etenim vis aliquando alijs criminibus

7 coniungitur, aliquando per ſe crimen facit, puta in eo qui ſe dominum fundi, aut alterius rei eſſe contendit, quam violenter inuaſit. Quod cum ſciat legibus eſſe prohibitum, & prætermiſerit remedia iuris, violentiæ cauſa prius examinata, eaque probata, in eo punitur quod teneatur ſtatim reſtituere poſſeſſionem expulſo poſſeſſori, ac deinde agitato negotio principali, de proprietate, ſi conuictus fuerit, publicatis bonis omnibus in inſulā deportetur, *l. 7. h. t.* vbi ex verbis *ante omnia*, deſumitur regula, quod ſpoliatus ſit ante omnia reſtituēdus, adeò quod neque ſententia ſuper petitorio, neq; exceptio deficientis dominij, neque alia quæuis allegatio impediat reſtitutionem ſpoliationis.

Quod

Digitized by Google

Quod ſi verò non ipſe dominus, ſed eius mandato ſeruus violentiam admiſerit, hic quidem in metallum damnatur, at dominus ſi honeſtus ſit, infamis pronunciatur, nec loci ac originis propriæ dignitate vtitur: viles etiam infameſque perſonæ, & hi qui bis aut ſæpius violentiam perpetraſſe conuincuntur, conſtituta contra violentos pæna tenentur, quæ eſt deportatio ob vim publicam, vel vltimũ ſuppliciũ *l.8.h.t.* Quo fit vt ſeruus, qui inſcio domino, violentiam feciſſe probatus fuerit, vel propria cõfeſſione, vel teſtibus, poſtremum ſupplicium ſuſtineat, *d.l.in princ.* at dominum excuſat ignorantia quoties criminaliter agitur, nam ciuiliter, rectè conuenitur (etiamſi ignorauerit delictum ſerui) ad exhibitionem illius, vtque damnum reſarciat, vel ſeruum noxę dedat. Poſtremò Iudices qui crimen violentię apud ſe probatum punire diſtulerint, aut conuictos dimiſerint, vel mollius quam par ſit puniuerint, graui infamia notantur, *d.l.8.in fin.* 8

Secunda Tit. pars eſt, de *Vi priuata*, quæ committitur, cùm aliquis per iniuriam conuocatis hominibus, ex bonis alienis quid rapuit, aut aliquem deiecit ex agro ſuo, *l.5.ff.ad l.Iul.de vi priu.* vel ſine Iudicis auctoritate poſſeſſionem bonorum debitoris ſui, vi occupauit, *l.5.h.t.* At ſi creditor ex pacto, ob non ſolutam pecuniam in poſſeſſionem fundi ingrediatur, vim facere non videtur, niſi repugnante debitore aperta vi vtatur: debet enim auctoritatẽ Iudicis adipiſci poſſeſſionem, *l.3.ſup. de pignor.* quam non poteſt licitè accipere, niſi ex conuentione, aut iuſſu præſidis, cuius proinde auctoritatem tutius erit adhibere, ad euitandas rixas & contentiones. 9

Tenetur quoque lege Iulia de vi priuata, non ſolum qui conuocatis hominibus vim fecit, quo quis verberaretur, pulſaretur; ſed & qui nullis vocatis, per ſeruum alienum, res alterius rapuit, *l.4.h.t.* quo caſu non contra ignorantem dominum, ſed contra eum qui ſuaſit, & facinus commiſit, accuſationem ex hac lege inſtituere oportet, cum qua concurrit actio vi bonorum raptorum, *l.2.§.1.ff. de vi bonor. rapt.* concurrit quoque lex Iulia de vi publica, ſi coactis armatiſque hominibus, verberatus quis ſit, *l.10.§.pen.ff.ad l.Iul.de vi publ.* Ex quo notandum eadem admiſſa vtraque lege Iulia publica & priuata vindicari quod nouum non eſt, *l.3.h.t.* Verum non ideo quenquam accuſare vtraque lege licet, *l.14.ff.de accuſat.* electio enim accuſatoris eſt. Interdum ex certis cauſis reus accuſationem hanc depellit, Veluti ſi vim fecerit alicui, tuendæ ſalutis cauſa, aut armis fuerit vſus, ad vſum itineris, nauigationis, commercij &c. 10

Vis priuatæ pæna eſt publicatio tertiæ partis bonorum, & infamia, *l.1.& vlt.ff.h.t.* quæ ex omni publico iudicio damnatum comi- 11

uuu ij tatur,

tatur, *l. 7. ff. de publ. iud.* Cæterùm tertia iſta bonorum pars, cum ſuo onere ad fiſcum tranſit, ita vt fiſcus pro rata portionis teneatur creditoribus damnati, *l. 2. h. t.* Quare ſi bona tutoris publicentur pro tertia parte, pro ea pupillus aduerſus fiſcum experiri debet tutelæ iudicio, pro rebus ad eum pertinentibus, aut eo quod illi à tutore debetur, *d. l. 2.* cuius deciſio generaliter eſt accipienda, licet in ea tantum pupilli & tutelæ mentio fiat. Hodie pæna vtriuſque vis eſt arbitraria, quæ pro ratione circumſtantiarum, etiam vſque ad mortem extendi poteſt, vt tradit Gomez *3. var. reſ. cap. 6. num. 8.*

TITVLVS XIII.

De raptu virginum, vel viduam, vel ſanctimonialium.

1. *Raptus quid, in quibus fiat, quæ eius pæna.*
2. *In ipſo crimine ab omnibus occidi poteſt raptor,*
3. *Eum non excuſabit, quod mulier raptui conſenſerit.*
4. *Mulieri raptæ bona damnati acquiruntur, niſi fuerit ancilla. Quid de moniali rapta?*
5. *Indigna eſt bonis raptoris ſi ei nubat, bona acquiruntur parentibus, ſi nuptijs non conſentiant.*
6. *Hodie permiſſum eſt matrimonium raptæ, cum raptore, ſed non ideo hic pænas legis euitat.*
7. *Grauius punitur qui nuptam rapuit. An & qui ſponſam ſuam?*
8. *Quid ſi cum rapta non interceſſerit concubitus?*
9. *Nec abducta ſit extra locum, cognita tamen ſit per vim, an habeat locum pæna h. legis?*
10. *Raptus num fiat in meretrice, & qua pæna puniatur, & quid ſi meretrix eſſe deſierit?*
11. *Quid ſi mulier rapiat virum?*

1 INter capita legis Iuliæ, extat ſanctio *De raptu*, de quo proinde dicendum. Raptũ vocamus quoties honeſta mulier, aut virgo, aut ſanctimonialis improbè vel vi abducitur, vel vi corrumpitur, & violatur. Quod crimen cum graue ſit, meritò acriùs puniri meretur, quam vis ſimplex, quia in raptu, cum vi, eſt flagitium ſtupri coniunctum. Itaque huius criminis reus, cum omnibus opem & auxilium ferentibus, comitantibus & ſocijs, capitis ſupplicio,

Digitized by Google

ſupplicio, & bonorum omnium proſcriptione, damnatur, non ſolum ſi ipſum crimen perpetrarit, verum etiam ſi facere attentarit *l. vn. h. t.* atque hæc pæna moribus etiam obſeruatur ſiue virgo aut vidua rapta ſit, ſiue nupta, *l. 54. ſup. de Epiſc. & Cler.* ſed ſi ſeruus ſit raptor, vel miniſter huius criminis, lex noſtra iubet eum concremari, prout iam ante conſtitutum fuerat à Conſtantino *in l. 1. C. Theod. de raptu.*

Vindicta parentibus, & conſanguineis, & tutoribus curatoribuſve, vſque adeo conceſſa eſt, vt liceat ipſiſmet raptorem in flagrante crimine deprehenſum interficere. * Nec excuſabitur reus, ſi ea quæ rapta eſt, propria voluntate, & non vi raptam dicat, nam cum vis iſta non ſolum ipſam eiuſque parentes, ſed & rempublicam læſerit, talem excuſationem lex non admittit; quin imo præſumit quod virgo non conſenſiſſet, niſi odioſis artibus circumuenta & blanditijs ſeducta fuiſſet. Vim enim habent perſuaſoria verba, *l. 1. §. 3. ff. de ſeruo corrupto*, vt rectè habeatur pro inuita, quæ dolo malo retinetur, & abducitur, *l. 3. §. 5. ff. de hom. libero exhib.* Non vrget quod volenti & conſentienti non fiat iniuria, *l. 1. §. 5. ff. de iniurijs.* quia hoc ipſum velle mulieris, ab inſidijs nequiſſimi hominis qui meditatur rapinam inducitur; Quod ſi tamen mulier omninò ſimplici & ſpontanea voluntate aſſenſum ſuum præbuerit, tunc enim verum raptum non committi, nec mortis pænæ locum relinqui, probabiliter defendit Decianus *tract. crim. lib. 8. c. 7.* etiamſi parentibus vel cognatis inuitis & refragantibus illa abducta fuerit.

2

3

Dixi paulò antè damnati bona publicari, & acquiri mulieri, quæ rapta eſt, quod intellige ſi illa ſit ingenua; nam ſi rapta ſit ancilla, vel libertina, eiuſque raptor damnetur vltimo ſupplicio, patrimonij tamen ſui damno non afficitur, *d. l. vn. §. 1.* Si verò rapta ſit virgo, vel vidua Deo dedicata, quia etiam ad ipſius omnipotentis Dei irreuerentiam hoc flagitium committitur, morte expiatur, atque bona raptoris adſcribuntur monaſterio in quo ſtuprata morabatur, *Nouel. 123. cap. pen.* & ſi illa conſenſerit in ſtuprum de proprio monaſterio extruditur, & in arctius detruditur, *cap. ſi quis rapuerit 27. q. 1.* 4

Verum iſto bonorum lucro, ac præmio Imperator indignam eſſe declarat mulierem, quæ ſuo raptori nupſerit, quoniam hoc iure interdictum eſt, haberturque pro nefario raptoris cum rapta coniugiũ: Amplius addit nec ex teſtamento raptoris quicquam ab ea capi poſſe, ſed bona à tempore raptus, transferri ad parentes raptæ, & his deficientibus ad fiſcum, *d. l. vn. & Nouell. 134. & Nouell. 150.* Intelligę 5

tellige ſi parentes huiuſmodi coniugio minimè conſenſerint, nam qui conſenſerunt tanquam indigni bonis raptoris priuantur nec non & aliorum qui facinoris fuerunt participes, *d. Nouell.* 143. *in fin.* Quin etiam ſi citra conſenſum in matrimonium, parentes ipſum raptus crimen accuſare diſtulerint & dolorem remiſerint, deportatione plectuntur, *d. l. vni. §. 2. in fin.* Fachineus *lib. 3. contr. c.* 46.

6 Dico hoc iure, nam pontificio quod in cauſa matrimonij ſequi ſolemus, conſiſtit matrimonium inter raptorem & raptam ſi hæc libero in loco conſtituta, poſtmodum in matrimonium conſenſerit, *c. vlt.* x *de raptor. Conc. Trid. ſeſſ. 24. can. 6. de reform. matr.* Interim tamen iſta matrimonij approbatio, & priuatus conſenſus mulieris, non impedit quo minus vindicta ſumatur de crimine raptus, eiuſque pœnis ſubijciatur: quia non punitur matrimonium, ſed modus quo illud quis aucupatus eſt illicitè. Etenim per matrimonium ſatisfactum eſt honori raptæ, non etiam reipublicæ læſæ, cui ſatisfaciendum per pœnam hac lege præſcriptam. Videatur Ant. Gomez *ad l. 80. Tauri n.* 43. Clarus *§. raptus. n.* 8. Peguera *deciſ.* 42. *n.* 5. Atque hæc opinio dicti Concilij decreto videtur probari, cum poſt contractum matrimonium inter raptorem & raptam, decernat illum non euitare excommunicationis & infamiæ pœnam, quam comitatur incapacitas dignitatum.

7 Porrò huius conſtitutionis pœnis magis ſubijciuntur hi, qui nuptas mulieres auſi ſunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tam adulterij ſcilicet quam rapinæ, vt meritò augeri debeat pœna, & acerbius adulterij crimen ex hac adiectione puniri. Illis etiam connumeratur, qui ſponſam ſuam, per vim rapere auſus fuit, *l. vn. §. quæ multo & §. quib. in pr.* Sed intellige ſponſam, quam vocant, de futuro propter ſpem datam, quam violare leges non permittunt, vt multo minus permiſſum ſit ſponſo caſtitatem ſponſæ corrumpere, cùm in eius corpus nullum habeat ius, quod demum accedit per legitimum coniugium: ſaltē ius, ſi quod habet, eſt valde debile, vt non excuſet violentiam eiuſque pœnam. Secus dicendum de ſponſa de præſenti, quæ iam cognita, vxor facta eſt, vt non poſſit quis dici vim intendere cum vtatur iure ſibi quæſito per matrimonium, cuius nomine habet manus iniectionem, *l. 1. §. fin. ff. de lib. exhib.* vbi marito competit interdictum de vxore ſua deducenda ſi fortè pater bene concordans matrimonium, fortè & liberis ſubnixum velit diſſoluere, Ant. Gomez *d. loco n.* 38. Ioſeph. de Seſſe *deciſ. Arag.* 95. *& ſeq.* Hodie inſpecto iure pontificio, & Concilij Trid. decreto, moderata videtur eſſe pœna rapientis ſponſam ſuam, propter tractatum præcedentem. Couar. *de ſponſ. c. 1. n. 13. & 2. p. c. 7. §. 4. n.* 11. Niſi illa

prius

Digitized by Google

prius ab eo receſſerit fidemque mutauerit; Quinimò verius accipi poteſt decretum de raptu ſponſæ de præſenti, eo quod loquatur de concubitu poſt deſponſationem licito, *in c. 6. de raptorib.* licitus autem non eſt niſi poſt ſponſalia de præſenti.

Quid igitur ſi cum rapta concubitus non fuerit ſecutus? plerique tenent raptorem qui matrimonij cauſa rapuit & conſultò à concubitu abſtinuit, non ſubijci pænis dictę legis, cum videatur requirere raptum libidinis cauſa, atque ita concubitum, addit enim raptorem ob eam cauſam pœna vltimi ſupplicij damnandum eſſe, quod virginitas vel caſtitas per ipſum ablata amplius reſtitui non poſſit. Quæ ratio cum in non cognita, militare nequeat, ſed ceſſet, ceſſare quoque debet legis diſpoſitio: præſertim cum generalis conſuetudo (quæ legem interpretatur & eius ſeueritatem moderatur) non puniat in hoc crimine conatum euentu deſtitutum. Quia quod officit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum, inquit Vlpian. *l. 1. in fin. ff. quod quiſque iuris in alter. ſtat.* Boërius *deciſ.* 316. Decius *conſ.* 234. *vlt. n.* 4. Verùm contraria ſententia iuris diſpoſitioni magis congruit, videlicet ſufficere mulierem raptam eſſe cauſa libidinis, licet eam non expleuerit raptor fortè impeditus: Cùm *d. l. vn.* tantum ſe fundet in raptu, qui hic perfectus, licet ad vltimum ſceleris gradum non fuerit perductus, Facit quod ait *l. 5. in fin. ff. ad l. Iul. de vi publ.* cum qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam vltimo ſupplicio puniri. Item quod dicit *l. 54. ſup. de Epiſc. & Cler.* raptorem virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, capitis ſupplicio eſſe plectendum, idque ſimplicitur, non pnendo vim in defloratione, ſed in abductione per vim patratam. 8

Porrò ſi quiſpiam virginem per vim ſtuprauit, eam tamen non abduxit de loco ad locum, non videtur puniendus pœna capitis, 9
quæ expreſsè imponitur *in d. l. vn.* rapienti & transferenti puellam ad alium locum, animo in perpetuum eam ibi retinendi. Iul. Clar. *§. raptus in pr.* Farinatius *in praxi crim. q.* 145. *n.* 69. Alijs hæc opinio minus probatur, ea ratione, quod non tam ponatur vis in eo quod abducta ſit virgo extra locum, quam quod per vim fuerit cognita. Verùm ſi iſta ratio vera eſſet, potius eſſet locus legi Iul. de vi. Peguera *ſup. d. loco.*

Cæterùm animaduertendum eſt Conſtitutionem hanc procedere in raptu honeſtarum mulierum, vnde ſequitur quod ſi meretrix, 10
vel ſemel cognita rapiatur, ceſſare pœnam raptus, *gloſ. hic & DD. citati.* lex enim earum nequitiam non patitur vlciſci, quæ pudorem ſuum alienis libidinibus proſternunt, & quæ paſſim venalem formam exhibent, *l. 20. ſup. de adulter.* Quo pertinet *l. 29. eod. tit.* quæ pudicitiæ

pudicitiæ rationem ab ijs fœminis requiri dicit, quæ iuris nexibus detinentur, & matrisfamil. nomen obtinent, non etiam in ijs, quas vitæ vilitas, dignas obſeruatione legum non credidit, vt pœnæ ordinariæ non ſit locus iſto caſu; Quin verò extraordinariæ pœnæ locus ſit, non eſt dubitandum, ne maneat impunitum facinus, & vis illata, etiam meretrici, quæ inuita, cogenda non eſt ſe exponere alicuius libidini. Non aduerſatur *l. 39. ff. de furtis.* ex qua Alciatus *reſp.* 469. & Clarus §. *fornicatio* euincere conantur, iſtud factum planè debere eſſe impunitum, adeoque ne extraordinem quidem eſſe coercendum; quoniam in ſpecie illius legis, tantum agitur de actione furti, quâ conueniri nequit qui libidinis cauſa, ianuam meretricis effregit, etiamſi furtum inde ſecutum fuerit. Indubitati ſiquidem iuris eſt, eum non teneri furti, qui nec furatus eſt, neque animum ſeu affectum furandi habuit, vti reuerà hic non habuit, qui fores meretricis effregit, vt ei imputari non debeat furtum, ſed vis illata, quæ in præſenti caſu arbitrio iudicis venit punienda, Clarus §. *raptus. n. 3.* Couarr. *3. var. reſ. c. 14. n. 2.* & poſt alios Caballus *reſ. crim. cent. 2. caſu* 179. quorum opinio firmatur *l. 15. §. ſi quis virgines ff. de iniurijs.* vbi qui appellauit & blanda oratione attentauit pudicitiam virginis ancillari veſte indutæ, nõ tenetur iniuriarũ, vt multo minus peccare videatur qui meretricem rapuit, aut libidinis cauſa clauſam detinuit in priuato loco; niſi tamen meretrix deſierit eſſe, relictaque mala & inhoneſta conuerſatione, honeſtati ſeſe dederit, *l. 23. §. præſenti C. de nupt.* quia tunc talem rapiens capite plecteretur. Paul. de Caſtro & Fulgoſ. *ad l. raptores C. de Epiſc. & Cler.*

11 Denique omittendum non eſt, conſtitutionem Iuſtiniani punientem virum qui rapuit mulierem, extendi etiam ad mulierem rapientem libidinis cauſa iuuenem aliquem, eleganti forma conſpicuum, vt non videatur excuſanda à ſeueritatis pœna ſexus infirmitas, quæ verecundiam exceſſit tantum ſcelus patrando *gloſ. & interp. ad l. vn. h. t.* ibi Angelus ſcribit, ſe vidiſſe Florentiæ comburi meretricem, quæ concubitus cauſa iuuenem rapuerat. Ego tamen exiſtimo mulierem rapientem virum, ſeueritati huius legis non ſubijci, ſed pro arbitrio iudicis puniri, idque propter violentiam, quamuis rarò hæc à fœmina committatur, vt minus grauis cenſeri debeat vis facta viro per fœminam, quam fœminæ per virum. Etenim in fœmina maior deſideratur pudicitia & caſtitas, quæ ſemel corrupta reſtitui non poteſt, inquit lex noſtra, cuius proindè deciſionis ſeueritas, extendi non debet ad caſus non expreſſos, & qui minus frequenter eueniunt. *iuxta l. 3. 4. & 5. ff. de legib.* Videatur Iul. Clarus *in §. raptus* & Decianus *lib. 8. c. 7. n. 72.*

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XIV.

De emendatione ſeruorum.

1. *Moderata caſtigatio ſerui, domino eſt permiſſa.*
2. *Non licet ei ſeruum ſuum, vt nec alienum occidere, ſed vendere, vel accuſare, ob graue delictum.*

COnſtitutiones quæ dederunt ſeruis poteſtatem, de dominorum ſæuitia conquerendi, nihil de iure dominico detraxerunt, ſed illud humanitatis & iuſtitiæ finibus continere voluerunt, ne aliquando ad nimiam crudelitatem erumperet. Quamuis ergò barbarorum more in ſeruos, vti in pecudes ſæuire domino non liceat; prohibitumque ſit ſeruos gladio percutere, eis lethale vulnus infligere, laqueo ſuſpendere, vnguibus latera perſecare, non tamen propterea eſt adempta domino poteſtas, de ſeruorum delictis cognoſcendi, ſtatuendiq; ſuo arbitratu. Quare ſi flagitium aliquod ſeruus admiſerit, poteſt eum dominus virgis, verberibuſque emendare, & in vincula conijcere, & moderatè caſtigare, & ſi ex hac correctione ſeruus fortè moriatur, non tenetur dominus, niſi modum exceſſerit, *l. vn. h. t.* vbi reprobatur dierum diſtinctio, intra quos ſeruus mortuus eſt. * Et confirmatur Diui Antonini conſtitutio, quâ dominus qui ſine cauſa ſeruum ſuum occiderit, non minus puniri iubetur, quam ſi alienum ſeruum occidiſſet, & ſi aliàs intolerabiliter dominus in ſeruum ſæuierit, cogitur eum bonis conditionibus, id eſt, iuſto pretio vendere: & rectè, expedit enim reipubl. ne ſuâ re quis malè vtatur. Quamobrem ſi ſeruus graue crimen admiſerit, debet eum dominus apud competentem Iudicem hodie accuſare, *l. 5. ff. de accuſat. & l. 11. §. vlt. ff. ad l. Corn. de ſicarÿs.*

(Margin: 1 beside "Conſtitutiones"; 2 beside "Et confirmatur".)

TITVLVS XV.

De emendatione propinquorum.

1. *Olim licuit ſæuire in filios, hodie permiſſa tantum eſt in eos modica coercitio.*
2. *Si atrox crimen admiſerint, Iudex cognoſcit, & emendat peccatum.*
3. *Vxor à marito corrigitur, qui ſi ſæuiat, licet ei diuertere.*

Digitized by Google

1. GRæcis olim parentibus licuit caſtigare filios, dum id facerent intra modum, omnis verò animaduerſio vacabat ſæuitia, nec ad peccati grauitatem, ſed ad paternam charitatem referebatur. Sic Romani, quibus olim vitæ, neciſque poteſtas in liberos conceſſa erat, *l. 11. ff. de lib. & poſth.* exemplo Græcorum à quibus bonarum litterarum diſciplinas & leges acceperant, cæperunt mitiores eſſe, & ad hanc manſuetudinem morum, vſque ſunt reducti, vt non niſi moderata quædam coërcitio permittatur patri in filium, vel nepotem, ſeniori propinquo in iuniores cognatos. Ita vt iſta caſtigatio plus pietatis habeat, quam acerbitatis: vt quos domeſticæ laudis exempla, ad vitæ decora, non prouocant, ſaltem correctionis medicina compellat, *l. vn. h. t.*

2. Cæterum ſi atrocitas facti domeſticam diſciplinam excedat, iudicum notioni ſeruari debet, & reus vel à patre, vel à propinquis accuſari poterit, *d. l. vn. in fin. & l. 2. ff. ad l. Corn. de ſicar.*

3. * Moribus quoque conceſſa marito in vxorem, & præceptori in diſcipulum, modica correctio, quæ quia virtutis materiam ſuppeditat, & animi vitijs medetur, meritò impunita eſſe debet. At ſi ira percitus maritus in vxorem ſæuiat, arbitrio iudicis exceſſus coërcetur. Quin & liberum eſt vxori ob intolerabilem viri ſæuitiam, diuertere & ſeorſum habitare, *c. litteras de reſt. ſpol.* Bald. *Conſ. 17. lib. 1.* Poterit quoque filius ſi tractetur contra pietatem paternam, cogere patrem ad ſui emancipationem, *l. vlt. ff. ſi à parente quis manumiſ.*

TITVLVS XVI.

Ad legem Corneliam de ſicarijs.

1. *Continuatio Tit. & qui dicantur ſicarij & quis L. Corn. auctor.*
2. *Hâc lege punitur qui hominem cuiuſcumque conditionis occiderit, ſiue adultum, ſiue infantem.*
3. *Fœtum abigenti quæ pœna imponitur, & quando cenſeatur animatus.*
4. *Quando pœna huius legis obtineat, & qui illa teneantur.*
5. *An puniatur conatus, & quid ſi interuenerint inſidiæ.*
6. *Quæ olim, & quæ nunc eſt pœna homicidij.*
7. *Capitis pœna obtinet, ſi dolo malo facta ſit cædes, culpa non ſufficit; Quando caſus furtuitus excuſet à pœna?*
8. *Qui ab hac pœna ſint immunes; Minor ætas non excuſat à pœna, ſed facit, vt mitigetur.*
9. *Homicidium in ebrietate commiſſum, an puniatur pœna ordinaria.*

Digitized by Google

10. *Non facilè concedenda remiſſio, Tutiſſimum eam petere, à principe.*
11. *Homicidium præſumitur commiſſum dolo, quem proinde abfuiſſe probabit reus.*
12. *Quando præſumatur doloſus animus, & cur puniatur L.Corn. qui ſine dolo amatorium poculum dedit.*
13. *Vnde colligatur voluntas occidendi, & an præſumatur in eo, qui intendit vulnerare tantum, non occidere.*
14. *Quando præſumatur homicidium dolo factum, vel non, vt quis abſoluatur à pœna legis, & ab irregularitate.*
15. *In dubio præſumitur contra vulnerantem.*
16. *An teneatur vulnerans lathaliter, ſi vulneratum alius ſuperueniens occidat?*
17. *Mandans occidere pari pœna, qua mandatarius, punitur.*
18. *Varij caſus recenſentur, quibus mandanti non imputatur ſubſecuta cædes.*
19. *Mandans expreſſè ne interficiat, ſed tantum percutiat, ſi mandatarius interfecerit, an vterque teneatur pœna ordinaria homicidij.*
20. *An mandans verberare, ſit irregularis ſi mors ſequatur.*
21. *Auxiliator h.l. tenetur, ſi auxilium fuit proximum, ſecus ſi remotum.*
22. *Item conſulens homicidiũ, niſi parato conſuluerit, quia mitius punitur.*
23. *Cur qui conſilium retractauit non excuſetur à pœna, vti ille qui mandatum reuocauit.*
24. *Quid de ratum habente cædem?*
25. *Quomodo homicidium à pluribus commiſſum puniendum ſit?*
26. *Homicidio patrato in rixa plurium, ſubitò orta, ſi de auctore non appareat, arbitraria pœna imponitur.*
27. *An qui lathale vulnus inflixit in rixa teneatur pœna ordinaria.*
28. *An & præter hanc pœnam teneatur reus ciuiliter?*
29. *Indignus iudicatur hæreditate occiſi & maritus dote ſi occiderit vxorem adulteram.*
30. *De homicidio inuoluntario, & quod corporis ſui defendendi cauſa, aggreſſorem interficiens nullam pœnam mereatur.*
31. *Quod melius ſit præuenire, quam præueniri, & vim intendentem vi repellere.*
32. *Moderamen inculpatæ tutelæ in quibus conſiſtat.*
33. *Quid ſi moderamen inculpatæ tutelæ prouocatus exceſſerit?*
34. *Defendere proximum, & ſocium in diſcrimine vitæ conſtitutum, an quis obligetur?*
35. *An defenſio amici ita ſuſcipi poſſit, vt eius inuaſorem occidere liceat?*
36. *An idem liceat ob defenſionem honoris?*

37. *An inſultatus fuga ſe tueri teneatur?*
38. *An impunè liceat interficere eum, qui alapam inferre intendit?*
39. *An pro defenſione rerum liceat inuaſorem occidere?*
40. *An credatur confitenti ſe aliquem occidiſſe ad ſui defenſionem?*
41. *Quid ſit homicidium caſuale, eius exempla, & quatenus puniatur.*
42. *An occidens Titium quem putabat eſſe Caium huius legis pœnæ ſit obnoxius?*
43. *Homicidium publica auctoritate commiſſum, & quod in bello contingit, licitum, & extra omnem pœnam.*

1. QVoniam multa facinora ſub vno violentiæ nomine continentur, cùm alijs vim inferre certantibus, alijs cùm indignatione reſiſtentibus, verbera, cædeſque crebrò deteguntur admiſſæ, *l.6. ſup. ad l. Iul. de vi.* placuit poſt tractatum de violentia, agere de cædibus, quæ dolo malo à ſicarijs committuntur.

Sicarij propriè ſunt, qui hominem ſica interimunt, ſica autem eſt paruus cultellus, vt ait Cicero pro Milone, doloni non abſimilis & incuruus. Atque huius appellatione cuiuſque generis telum accipimus, vt ſicarios vocamus qui cædem quocumque telo commiſerunt. Quintil. *lib.* 10. *cap.* 1. Tulit hanc legem Lutius Cornelius Sylla dictator, vt patet *ex l.2.§.32.ff.de orig.iur.* & conſtituit, quod qui hominem data opera occidiſſet, aut occidendi cauſa cum telo ambulaſſet, aut ſi priuatus aliquis teſtimonium dolo malo dixiſſet, quo quis publico iudicio damnaretur: aut ſi magiſtratus pecunia corruptus, innocentem ad mortem damnaſſet, publica lege fieret reus, *l.1. ff. h.t.*

2. Eâdem lege punitur, qui hominem cuiuſcumque conditionis interemit; ſiue maſculum, ſiue fæminam, ſiue liberum, ſiue ſeruum etiam proprium, ſiue adultum, ſiue adhuc infantem, *l. pen. h. t.* Quamuis de infante dubitari poterat, cùm perfectus homo nondum ſit, concepta autem ſit Lex Cornelia de eo qui hominem occiderit, atque inde crimini nomen, ait Cuiacius *lib. 6. obſ. cap. 21.*

3. * Sed non eſt ratio dubitandi, quoniam ſi is qui formatum fœtum, vel conceptum in vtero per abortum delet, pæna huius criminis tenetur, multo magis qui infantem recenter natum interimit, *d.l.pen. & l.38.§.5.& l.39.ff.de pœnis.* Dico formatum, quia qui informatum fœtum abegit, aut abortioni cauſam dedit, exilij vel relegationis pæna afficitur, *l. 8. ff. h. t.* non enim ei licuit ſpem hominis impedire. Ex qua diſtinctione infertur, quod ſi mulier proprijs viſceribus vim, venenúve intulerit, quo abortus fieret, partus viuus

vtero

vtero clauſus, in legem Pompeiā de parricidijs incidit, quia filium occidit, *l. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* Si inanimatus non vtique, quia quod animam nondum habet, non poteſt mori, vel occidi, & non eſt homo ante animæ infuſionem, cum homo ex corpore & anima componatur. Et ideo I. C. leuiorem pænam abacti partus poſſuerunt, *l. 4. ff. de extro: d. cognit.* Infundi animam maſculo die quadrageſimo à conceptione, fęminę verò à die octoageſimo tradit Gloſſ. *in pr. diſt. 5.* quam ſequitur Couar. *clem. 1. p. 2. §. 3. n. 1.* Hippocratis verò ſententia eſt, marem 30. fæminam 40. die, formari & articulari. Aliter noſtri Medici ſentiunt. Videatur Carranza *de format. fœtus.*

Eiuſdem legis Corneliæ de ſicarijs pæna plectitur, non tantum is quis armis hominem occidit, verum & qui ſine armis, vti veneno, incantationibus, ſuſurris magicis, alijſque artibus odioſis: neque enim de modo quæritur, ſed de effectu per dolum procurato, qui eo turpior, quo modus occultior & minus euitari poteſt. Tenentur itaque hac lege qui venena vendunt, parant, qui cum telo ambulant hominis occidendi cauſa, ſicuti hi qui hominem dolo malo occidunt, *l. 7. h. t.* 4

Nam in delictis effectus non ſolum ſpectatur, ſed & conatus, qui aliquatenus exierit in actum aliquem exteriorem, *l. 14. ff. h. t.* ſed ab hac regula moribus hodiernis receſſum eſt, qui conatum occidendi tanquam homicidium non puniunt, niſi cædes ipſa euenerit, quia minus offenſa videtur reſpublica, quamdiu mors ſecuta non eſt, Bald. & Cynus *ad d. l. 7.* Quapropter prudentis Iudicis erit, examinare actus ipſos, ad quos fuerit conatus deductus, vt ex his, & ſimul delicti qualitate, aut grauiorem, aut leuiorem pænam inferat, ſecundum quod qualitas & euentus facti poſtulabat. Etenim in grauiſſimis delictis, ex quibus ſequitur magna calamitas, aut graue admodum exitium, legis ſeueritatem noſtri Iudices rectè exercent, & inchoatum ſcelus ordinaria pæna puniunt, ac ſi fuiſſet perfectum, veluti ſi quis aduerſus principem, aut rempubl. fuerit aliquid machinatus, per actus exteriores, *l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. Mai.* Item cùm quis paratis inſidijs, coniuratione facta, & accepta pecunia, hominis occidendi cauſa, cum telo ambulauerit, proceſſeritque ad actum exteriorem illato vulnere, licet non fuerit mors ſecuta. Eſt enim hæc immanitas proxima latrocinio, ideò graui pænarum acerbitate coërcetur, *l. 7. h. t.* ac multo grauiori, ſi arctiori neceſſitudinis vinculo coniuncta perſona, vti mulier marito paraſſe inſidias inueniatur, vel maritus eodem modo inſectetur vxorem, *iuxta l. vlt. h. t.* Nefas enim viſum eſt hominem homini inſidia- 5

ri, cum inter nos cognationem quandam natura conſtituerit, *l.* 3. *ff. de iuſt. & iure*, Couar. *d.loco p.* 2. *in pr. & n.* 10.

6 Pæna huius legis olim fuit deportatio, cum bonorum publicatione, hodie vt plurimum ſolent capite puniri rei, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, vt pænam legis ſuſtineant, humiliores enim ſolebant vel beſtijs ſubijci, altiores verò deportari in inſulam, *l.* 3. *§. pen. ff. h. t.* Iuſtinianus autem *in Inſtit. tit. de publ. iudic.* indiſtinctè habet, vltore ferro legem Corneliam perſequi homicidas, & ante eum alij Cæſares, capitali ſupplicio hoc crimen vindicarunt, *l.*8.*h.t.* quod intelligendum eſt, nõ quaſi ab initio mortis pæna fuerit iſtius legis, ſed quod pænæ poſtea additæ, quaſi ex L. Cornelia deſcendiſſent, vſurparentur.

7. Verùm hæc capitis pœna, vt locum habeat, neceſſe eſt voluntatem nocendi intercedere, *l.* 1. *h. t.* ſeu dolo malo homicidium factum eſſe Nam ſi non dolo malo, ſed laſciuia, aut culpa, etiam latâ, id acciderit, mitior pœna imponitur. Quare ſi quis ex alto ſe præcipitauerit, & ſuper alium venerit, eumq́; occiderit, aut putator ex arbore cùm ramum deijceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit, huius legis pœna non coërcetur, ſed mitiore, *l.* 7. *ff. h. t.* Interdum nullam ſuſtinet, ſi probet reus animum occidendi abfuiſſe, *d.l.* 1. atque caſu fortuito, non voluntate, homicidium accidiſſe, vt ſi calcis ictu aliquem percuſſerit & occiderit, *l.* 5. *h.t.* ea enim quæ ex improuiſo caſu accidunt, fato potius quam noxæ imputantur. Simili modo cùm lapidem quis iacit in canem, vel arborem, & attingit hominem, excuſatur, Namque erat in animo canem percutere, vel fructũm decutere, ſed ictum ſubijt fortè quis & in ipſum tranſeundo incidit, contra voluntatem proijcientis, & intentionem ſine qua homicidium non committitur.

8 Et hinc eſt quod infans, vel furioſus ſi hominem occiderint, lege Cornelia non teneantur, cum alterum innocentia conſilij tueatur, alterum fati infœlicitas excuſet, *l.* 12. *ff. h.t.* Quod ſi fortè ſint capaces doli mali, penes iudicis arbitrium erit ſtatuere, & pœnam decernere mitiorem *l.* 37. *§.* 1. *ff. de minor.* proinde ſi minor 25. annis aliquem occiderit dolo malo, hac lege punitur, neque enim impunitas tanti criminis propter ætatem conceditur, & ideò Diocl. & Max. hic reſcripſerunt, quod ſi quis minorem reum legis Corneliæ fecerit, innocentia, non verò prætextu minoris ætatis crimen purgari deb eat *l.*6.*h.t.*

9 Porrò ebrietas non ſecus ac furor voluntatem aufert, & ſenſum minuit, & ideò per vinum, aut laſciuiam lapſis pœna capitalis remittitur, *l.*6.*§.*7.*ff. de re milit.* non etiam extraordinaria, quia culpæ ſunt

ſunt obnoxij ebrij, vtporè dantes operam rei illiciæ. Intellige ebrietatem magnam, nam leuis à dolo, atque adeò à pœna ordinaria homicidij non excuſaret, quoniam illa non priuat hominem vſu mentis & rationis; vti nec eum excuſaret ebrietas magna, qui ſciens ſe ad pugnam pronum, in ebrietate arma capere, occidere etiam conſuetum, ſibi ab ea non cauet, nam à tali homicidium commiſſum, videtur aliquatenus voluntarium, quod multo magis dicendum de eo, qui hoc fine ſe inebriat, vt tantò liberius noceat, & occidat. * Quā-
obrem in hiſce prouincijs extat Conſtitutio Caroli V. Imp. ne facilè concedatur remiſſio homicidij commiſſi ex cauſa ebrietatis, vt 10
ſic vitium iſtud hìc ſat frequens, malorumque indè prouenientium occaſio vitaretur. Vnde euenit vt aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties, nimirum multis perſonis graſſantibus exemplo opus eſt, *l. 16. in fin. ff. de pœnis.* Gudelin. *de iure nouiſſ. lib. 5. c.* 17. vbi addit quod cum rarum ſit, vt homicidium culpa vacet, tutiſſimum eſſe, veniam ſeu remiſſionem commiſſæ cædis, à principe, ſeuatuve eius ex circumſtantijs, quæ moueant, impetrari; idque firmatur *l. 5. h. t.* vbi annotatione, id eſt, indulgentia principis homicidium caſu factum remittitur.

Quoniam autem homicidium magis cenſetur commiſſum dolo
malo, & volūtate directa, quā caſu fortuito, aut culpa, hinc eſt quod 11
Imp. homicidam grauet onere probandi, quod animum occidendi non haberit, *l. 1. in pr. h. t.* quæ eſt negatiua & perdifficilem probationem recipit, neceſſaria tamen eſt ad euitandam legis Corneliæ pænam & explicari poteſt per facti circumſtantias, quæ ex ipſa violentia, ex cauſa, loco vulneris, & genere armorum petuntur. Nam quid ſi probet ſe gladium non ſtrinxiſſe, eoque percuſſiſſe, ſed alio inſtrumento ſubitò oblato, vti claue, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuſte, loris ſe vſum, fuiſſe? certè non poteſt videri habuiſſe animum occidendi, ſi fortè mors inde ſecuta fuerit, ac proinde lenienda erit pæna ſecus ſi gladio, vel enſe, aliove inſtrumento ad cædem apto, verberauerit, quia indubitatè talis animo occidendi cædem admiſiſſe intelligitur, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* vbi Martianus de homicidio in rixa loquitur, ideò fortè vt oſtenderet euidentius percutienti animum occidendi non adfuiſſe. Interim tamen ſi ex alijs circumſtantijs; quantumuis nulla interueniente rixa, colligi queat, ſine occidendi animo percuſſionem factam eſſe I. C. non obſcurè innuit idem omninò ſtatuendum, pænamque percuſſori leniendam eſſe. Interdùm augetur pæna, etiamſi abſque dolo malo, & occidendi animo homicidium commiſſum fuerit. Quid enim ſi quiſpiam ſine dolo, poculum amatorium alicui propinauit, ex quo perierit? certè quia,

Digitized by Google

tè quia mali exempli res eſt, & periculi plena, cùm ſcire potuit propinans ex venenatis herbis frequenter mortem ſequi ſolere, quamuis non fecerit necandi animo, tamen legis Corneliæ pæna afficitur, *l.38.§.5. ff. de pænis* qui caſus eſt ſingularis, & contra regulam, quæ vult ceſſare pænam iſtam, vbi animus occidendi defuit. Nec aduerſatur, quod illi qui non malo animo, ſed malo exemplo, medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat, deceſſerit, relegationis tantum pæna irrogetur, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* quia hic poculum quidem dedit non noxium, ſed ex ſaluberrimis herbis confectum, quodque dari ſolet mulieri conceptionis adiuuandæ cauſa, quæ tamen ſi præter ſolitum extincta fuerit, punitur propter exemplum, ſed mitius. Videatur Couar. *ad d. clem. 1. ſi furioſus p. 2. in pr. n. 2.*

Ex quibus fit manifeſtum quod dicit Imp. Antoninus *in l. 1. h. t.*
13 crimen contrahi ſi & voluntas nocendi intercedat; intellige voluntatem, quæ directè fertur in actum homicidij, quando quis habet animum occidendi, in quo conſiſtit perfecta huius criminis malitia; Item quoties voluntas occidentis tendit in eum actum, ex quo per ſe & immediatè mors ſequitur, non per accidens: quia tunc voluntas iſta agentis malum, fertur in id quod fit, & in omne illud quod per ſe, non per accidens ſequitur ex illo. Exemplum ſit de eo, qui prauo animo intendit aliquem vulnerare, non occidere, nec tamen potuit manum ita temperare, quin grauiter percuſſerit, ex eaque percuſſione mors fuerit ſecuta, profectò hic erit voluntarius homicida, atque vt talis, obnoxius huic noſtræ legi, quia voluntas percutientis, tendit in omne id quod immediatè, non per accidens ex ea percuſſione fuit ſecutum. Idque multis probat Couar. *d. loco in pr.* pro quo facit *text. in l. 6. ſup. ad l. Iul. de vi & c. vlt. de homicid. in 6.* vbi crimina aggrauantur ex euentibus, qui poſtea ſuccedunt, etiam præter opinionẽ, ſi modo illi euentus per ſe & neceſſariò ſequuntur ex priori opere. Sic ſi intendebat quis actum, ex quo moraliter mors ſequi ſolet, morte ſecuta, licet eam non intenderit, homicidij reus erit, nihilq; facit intentio, quæ facto cõtraria, nõ venit attendenda.

Planè æquè cenſendus eſt homicida is, qui voluit enſe percutere
14 aliquẽ quacumque ex parte, & de facto vulnus infixit tali in loco, vbi imminet mortis periculum; ſecus ſi alio inſtrumento percuſſerit, ex ſe minus apto, aut etiam apto, ſed leuiter vulnerauit, & in tali corporis parte, quæ mortis periculo minus eſt obnoxia, quia licet mors ſequatur, eam tamen directè nec in ſe, nec in cauſa intendit. Non eſt hic tamen immunis ab irregularitate, cum ea incurratur etiam ſola culpa, quæ cauſam morti dedit, *c. 19.* ※ *. de homic.* Niſi potius mors probetur ſecuta, ex ipſius læſi, aut chirurgi incuria, quia

Digitized by Google

ria, quia tunc non poteſt videri cauſata, niſi remotè ex actu vulnerantis, remota autẽ cauſa non eſt ſufficiens ad incurrendam ſiue introducendam irregularitatem, aut dandum locum huic legi. Couar. *d. loco p. 2. n. 5.*

Verùm in dubio, potius ſumenda eſt contra vulnerantem præſumptio, quam & augere facit celeritas inſecutę mortis; niſi illam aliter contigiſſe probet, doceatque non ex vulnere à ſe illato, ſed incuria ipſius læſi, aut chirurgi, læſum occubuiſſe, quæ res tota examini prudentis Iudicis committitur, conſultis quoque medicis, *l. 6. C. de remil. lib. 12.* quorum iudicium in rebus ad ipſos pertinentibus I.Cti. ſequuntur, *vt ex l. 12. ff. de ſtatu hom.* videre eſt. 15

Quid ſi quis Titio mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ſuperueniens occiderit? Dico vtrumque teneri lege Cornelia, & qui deliberato animo occidit, & qui prius vulnus inflixit, cùm ſufficientem mortis cauſam præbuerit. Ita in ſimili facti ſpecie reſpondit Iulianus teneri Lege Aquilia eum, qui ſeruum ita vulnerauerat, vt ex eo vulnere certum eſſet illum vita exceſſurum. Etſi alius ex interuallo occiderit, *l. 51. in pr. ff. ad l. Aquil.* ſtatuendum itaque eſt vtrumque lege Cornelia teneri, quia vterque dolo malo fecit, quem punit dicta lex. Si modo prior vulnus tale inflixit ex quo certò mors fuiſſet ſecutura, quia ſi id erat incertum, non videtur vulnerans ſubijciendus pænæ huius legis, quod incertum ſit an occiderit, vt tantum ille ſubijciatur qui verè occidit, *arg. l. 11. §. 3. & l. 15. §. 1. ff. ad l. Aquil.* vbi ſi alius mortiferè vulnerauerit, alius poſtea exanimauerit, prior quidem tenetur de vulnerato, quia incertum an ex illius ictu perijſſet, poſterior verò qui ſuperuenit de occiſo, quia occidit. 16

Quoniam verò nihil intereſt per ſe quis occiderit, an mortis cauſam dolo malo præbeat, ideo qui iuſſit aliquem occidi hac lege tenetur, l. 15. *ff. h. t. & l. 11. §. 3. ff. de iniur.* Eſt enim iuris regula, quod quis per alium facit, per ſe ipſum facere cenſeatur, & is damnũ det, qui iubet dare, *l. 169. ff. de reg. iur. & c. 72. eod. in 6.* quod vel maximè hic obtinet, cùm non tam ſuaſor, quam actor delicti reputari poſſit mandator: Nec enim homicidium perpetraſſet mandatarius, niſi interueniſſet mandatum & conſiliũ mandantis, vt meritò cum mandatario eidem ſupplicij generi ſubiacere debeat. Non mouet quod rei turpis nullum ſit mandatum, nam hoc quidẽ rectè ratione obligationis & actionis inter contrahentes, non verò quoad accuſationem pariendam ei, in cuius præiudicium mandatũ eſt. Neque conſideratur an mandatarius mandatũ acceptauerit, quia cæde ſubſecuta, vterque ſit reus, & tenetur ex delicto propter mandatũ, non 17

tamen principaliter ex mandato. Hinc monet Ant. Gomez *tom. 3. reſol. cap. 3. num.* 39. quod in accuſatione poni debeat locus & tempus commiſſi delicti admiſſi, non verò locus & tempus mandati. Quodque mandatum debeat puniri in loco delicti admiſſi, non verò in loco vbi mandatum eſt, illudque ex tunc nocere incipiat, cum ſequuta executio eſt, iuxta *l.* 52. §. 19. *ff. de furt.*

18 Sunt tamen varij caſus, quibus non tenetur mandans pæna ordinaria, Quid enim ſi mandatum reuocauerit, & expreſsè prohibuerit id exequi? Certè cùm reuocatio & pænitentia faciat ceſſare voluntatem, à qua mandatum habet vim mouendi, tamquam à cauſa, ea ceſſante ceſſare debet effectus, Id extendit Gomez *d. loco n.* 40. ad tacitam reuocationem, mandatario ſufficienter notam, vt quia ſciebat mandantem in amicitiam redijſſe cum inimico, ac proindè reuocatum mandatum facta reconciliatione, ſic vt cædes ſubſecuta, mandatarij malitiæ potius attribuenda videatur, quam mandato. Placa *Epitome delict. c.* 15. *n.* 7. Quid præterea ſi mandauit aliquem occidi per Titium, & ab alio citra eius mandatum occidatur? pænam huius legis non ſuſtinet mandator, quia voluntas non habuit exitum, non tamen eſt immunis à pæna arbitraria propter turpe mandatum, quod iam in actum exierat. Menochius 2. *arbitr. caſ.* 352. *num.* 11. Planè non ſubijcietur ordinariæ L. Corneliæ pænæ mandans, ſi mandatarius fateatur, quod etiam abſque mandato fuiſſet homicidium perpetraturus. Menochius *ibi n.* 15. Neque etiam eo caſu quo mandatarius occiditur, quia non incurritur huius legis pæna, niſi ob dolum, qui hic ceſſat: non enim intendebat mandator mortem mandatarij, ſed alterius, atque ita iudicis arbitrio plectitur, eo quod non vacet culpa mandando rem periculoſam, etiam ſi præmonuerit vt ſibi caueret mandatarius, cum iſta monitio non remoueat periculum cuius effectus eſt ſubſecutus,

19 At quid ſi quis mandauit alicui expreſsè ne interficeret, ſed tantum percuteret, & mandatarius interfecerit? Sanè quia hic mandati fines exceſſit, hominem occidendo, pæna huius legis tenebitur, non item mandans, namque vnuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubijcitur, *l.* 26. *ff. de pænis*. Non enim exitus, ſed principium perpetrandi delictum inſpicitur; principium autem ex animo & directa voluntate æſtimatur, quę non fuit in mandante alia, quam vt percuteretur aduerſarius non occideretur, ex qua mandati limitatione etiam colligitur, quod ſolum voluerit vulnus leue infligi, non lethale, non in capite, ſed in alia corporis parte, mortis periculo minus obnoxia, non gladio ad necandum apto, ſed alio quoppiam inſtrumento. Quod ſi verò dixeris, etiam mandantem pæna Legis Corneliæ de ſicarijs teneri, propterea quod

cogitare

Digitized by Google

cogitare debuerat ex percuſſione percuſſum poſſe mori. Dicam ego longè æquiori & tutiori ratione, ipſum in culpa, non in dolo verſari, atque ita iure merito abſolui, cum tralatitium ſit in L. Corn. de ſicarijs dolum pro fundamento requiri, *l. 7. h. t. & l. 7. ff. eod.* nam nequidem lata culpa hîc pro dolo accipitur. Iterum ſi dicas, nihil intereſſe occidat quis, an mortis cauſam præbeat, *l. 15. ff. h. t.* Reſpondeo id verum eſſe & procedere, quando quis mortis cauſam præbuit directè, doloque malo, ſecus ſi culpa, vel indirectè, vti in præſenti ſpecie: & vt verius dicam mandans nõ tam præbuit cauſam, quam occaſionem homicidij. Diuerſa namque iſta ſunt, cauſa ſcilicet & occaſio. Cauſa non poteſt eſſe ſine effectu, ſed occaſionem quis põteſt præbere facto, licet factum vel euentus non ſequatur. Hanc ſententiam probat Fachinæus *l. 1. contr. cap. 36.* eamque multis limitationibus illuſtrat Doctiſſ. Couar. *ad d. clem. ſi furioſus p. 2. §. 1. n. 2.* nititurque probare hunc mandatorem puniendum fore pæna arbitraria, non ordinaria homicidij, nam exceſſus mandatarij ipſi nocet, non etiam auget delictum mandantis, maximè ſi is limitatum dederit mandatum quoad modum & inſtrumentum, ex quo facile colligi poterit num voluntatem direxerit in homicidium. * Illud tamen indubiè imputatur mandanti quoad 20 irregularitatem, tum quia mors fuit ſubſecuta, ipſo dante operam rei illicitæ, tum quia inculpa fuit illius homicidij, dum attendere debuit, ſequi poſſe ex ea iuſſione, *c. vlt. de homic. in 6.* Quia tamen ſubſecutum eſt præter ipſius intentionem, ac ſpem, excedenteque mandatario fines mandati, quod imputari ei non debet, videtur quod reſpectu ipſius tantum ſit homicidium caſuale, licet aliter ſentiat Couar. *d. loco.* Videatur Molina *de iuſt. & iure tract. 3. diſp. 3. & 32.* Gomez *d. l. co.*

Porrò illud iam euidens eſt, eum qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium, opemve tulerit, vltimo ſupplicio puniendum eſſe, *d. l. 15.* Quod intellige de auxilio immediato & proximo; 21 Nam qui remotum præſtitit cùm minus deliquerit, quam principalis, non eadem cum ipſo ſed aliquanto mitiore pæna plectitur. * Quid ſi non auxilium, ſed conſilium homicidæ præbuit? Et ſi hic conſilio 22 iſto permotus fuit ad crimen, quod alias non erat perpetraturus, tunc conſulens cum ipſo homicida morte mulctabitur, licet non fuerit præſens quando homicidium fuit patratum, quia ſatis eſt quod ad illud concurrerit, & damni cauſam dederit, *l. 53. in fin. ff de verb. ſignif. l. 1. §. 3. ff. de ſeruo corru, t.* Facit quoque *l. 11 §. 6. ff de iniurijs*, vbi ait I. C. ſi perſuaſerim alicui aliàs nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, poſſe iniuriarum mecum agi. At verò ſi parato, quis homicidium conſuluerit, non idem dicendum, nam cum non concurrat ad

crimen, quod nihilominus committendum erat, non ita peccat conſulens, non eſt tamen omninò liber à pæna, quæ ei iudicis arbitrio erit infligenda; præſertim ſi animum homicidæ firmauerit, auxerit & inflammauerit, quia augendo voluntatem, auget & actum exteriorem à voluntate procedentem, non citra concurſum. Quo pertinet *c.6. §. qui verò* ?? *. de homic.* vbi qui inflammarunt animum regis dicuntur puniendi, ſed non tam ſeuerè. Idem dici poteſt de mandante, quod de conſulente, vt mitius puniatur ſi mandauerit parato cædem, ex eadem ratione, nam licet animus illi fuerit cauſandi cædem, non tamen præcisè ei cauſam dedit.

Manet interim diſcrimen inter mandantem & conſulentem, eo
23 in caſu, quo ille mandatum reuocauit, hic verò retractauit conſilium, quod cùm mandatum concernat gratiam mandantis, ab eoque habeat vim omnem mouendi, ſequitur quod eius voluntate ſublatâ, per reuocationem, ceſſet mandati cauſa, ſic vt mandanti nihil amplius imputari queat: At verò conſilium concernat eum cui datum, ponatque inclinationem, quæ non tollitur per reuocationem conſilij, cùm intellectus ſemel inſtructus non facilè mutetur, præcipuè in cauſa vindictæ. Sunt tamen qui volunt ſufficere conſulenti, ſi quod ſuadendo impreſſit, diſſuadendò impedire queat, moneatque eum de cuius periculo agitur. Bartol. *ad l. non ſolum §. ſi mandato n.21. ff. de iniurijs.* Verum ea admonitio, non videtur excuſare conſulentem, cùm etiam diligens in vitando periculo, poſſit tamen inſidiosè intercipi, idque reſpectu conſilij dati, quod ideò & is luit qui dedit, niſi is cui conſilium datum, rationibus acquieſcens, cædem conſultam ex alijs cauſis exequatur, tunc enim vt ad eam ceſſat concurrere conſulens, ita non eſt ratio, quare eius nomine aliquam pænam ſuſtineat. Latè Molina & Couar. *d. loco p.2. §. 1. n. 5. & §. 2. n. 1. 2.* * Qui cenſent quoque non eſſe ob-
24 noxium pænæ huius legis eum, qui ratum habuit cædem ſuo nomine factam, quia ad eam non videtur concurriſſe, ſiquidem ratihabitio illa ſit poſterior, vt autem quis dici poſſit concurrere, debet actus eius præcedere: nec mouet quod ratihabitio æquipolleat mandato, *c. ratihabitio de reg. iur. in 6.* quia id procedit quoad culpam, non quoad pænam iuris, cùm reſpiciat cædem commiſſam, vt obiectum quidem, non tamen vt effectum.

Quomodo verò homicidium à pluribus commiſſum punien-
25 dum ſit, difficilis eſt diſputatio, quam ego tribus caſibus explanabo. Primus eſt, quoties plures conſultò & communicato conſilio, eundem hominem fuerunt aggreſſi, & ignoratur quis vulnus læthale intulerit, tunc omnes etiam qui non percuſſerunt, homicidij

pænas

Digitized by Google

pænas luere debere exiſtimo. Quia non tam exitum, quam animum Lex Cornelia conſiderat, *l.1.§.3.ff.h.t.* vt diximus. Etenim omnes illi dolo malo & animo occidendi cum telo ambularunt, *l.7.h.t.* atque mortis cauſam præbuerunt, ſiquidem aſſiſtentia ſua homicidam audatiorem, & è contra occiſum timidiorem reddiderunt.

Secundus, cùm citra deliberationem & occidendi animum plures concurrerunt & in rixa ſubito contingenti, vulnus fuit illatum, ex quo vulneratus deceſſit, nec apparet quis inflixerit, omnes extraordinaria pæna plectuntur; ordinaria verò ideò remittitur, ne contingat innocentem qui nullam habuit voluntatem occidendi, puniri loco illius qui verè occidit: atque ita habet hîc locum regula, quæ ſuadet ſatius eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l.5.ff. de pænis.* Cui ſuffragatur *l.vlt.ff.h.t.* vbi ſi in rixa percuſſus homo perierit, factum vnius cuiuſque contemplari oportet, vt ſciatur quiſnam mortiferum vulnus intulerit, & cui pæna ordinaria legis Corneliæ irrogari debeat. Igitur cum in præſenti caſu ſciri nequeat quiſnam in rixa iſta mortale vulnus inflixerit, neceſſariò ſequitur, neminem ordinaria pæna affligendum eſſe. Nec contrariatur textus *in l.11.§.2. & l.51.§.1.ff. ad l. Aquil.* vbi omnes tenentur de occiſo: quia loquitur de L. Aquiliæ actione ciuiliter intentatâ, pro damno ob ſeruum à pluribus pulſatum & occiſum dato, vbi ex præſumptione quilibet in ſolidum ad damnum emendandum condemnatur. Hic verò agimus de L. Cornelia quæ non infligit pænam mortis, niſi ei, qui ex propoſito & dolo malo occiderit, *l.7.h.t. & l.7.ff.eod.* 26

Tertius caſus eſt, cùm vnus à pluribus in rixa ſubitò orta, multis affectus vulneribus occiſus eſt, & conſtat quod ex tot vulneribus ſit lethale, & quis id intulerit. In hac ſpecie tenebitur de homicidio qui vulnus lethale inflixit, cæteri de percuſſione ſeu de vulneribus tantum, *d.l.11.§.2.* ibi *& ſiquidem apparet, cuius ictu perierit* licet enim Diuus Hadrianus reſcripſerit, eum qui in rixa aliquem percuſſit, non præſumi occidendi animum habuiſſe, proindeque pænam ipſi leniendam eſſe, *l.1.§.3.ff.h.t.* Id tamen non procedit, quando ex inſtrumenti qualitate alijſque circumſtantijs animus occidendi doceri, deprehendique poteſt, nam tunc indubitatè ordinariæ pænæ locus eſt, vt dictum ſupra. Illa namque coniectura quæ ex rixa emergit, quod quis non videatur habuiſſe animum occidendi, tollitur alia fortiori præſumptione, quæ ducitur ex qualitate inſtrumenti, quo iſte vſus eſt, ex quo colligitur habuiſſe animũ occidendi. Hi caſus & plures alij referuntur à Molina, Couarr. Gomeſio 27

Digitized by Google

dictis locis,& à Menochio *caſ.362.* Ioſ. de Seſſe *deciſ. Arag.103.* Iul. Clar. *§.homicidium.*

28 Præter pænam legis Corneliæ corporalem ſuſtinet & aliam ciuilem huius criminis reus, hanc videlicet quod teneatur parti læſæ ad damni reparationem, neque enim vna actio per aliam conſumitur, cùm vtraque tendat ad diuerſa, videlicet criminalis ad publicam vindictam, ciuilis ad priuatæ læſionis reparationem, *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Non mouet quod actiones ex delictis deſcendentes non tranſeant ad hæredem, nam hoc verum eſt ex parte rei, non etiam actoris, vti traditur *Inſt. de diuerſ. & temp. act.*

29 His addendum eſt, quod lex ciuilis reum indignum iudicet hæreditate occiſi, ad quam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ius ei erat, quæ defertur fiſco, *l.3.§.pen.ff.de bonis damn.* quo facit quod indignus iudicetur hæreditate qui non vindicat necem defuncti, *l. 1. C. de his quib. vt indignis.* vt multò magis cenſeatur indignus qui occidit. Quo modo & maritus ſi occiderit vxorem, etiam in adulterio deprehenſam, carebit donatione ſibi per vxorem facta, quæ morte eius confirmari ſolet, lucro etiam dotis, quod poſt mortem eius ſperabat, quia non eſt æquum virum ob facinus ſuum dotem ſperare lucrifacere, *l. 10. §. fin. ff. ſol. matr.* Farinat. *5. p. in praxi crim. q. 1020.*

30 Hactenus de homicidio dolo malo admiſſo, eiuſque pæna, ſequitur de neceſſario, quod non dolo, ſed quodammodo coactè, hoc eſt, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defenſionem committitur. Cùm autem defenſio iſthæc à iure naturali ſit introducta & ciuili confirmata, ipſo meridie clarius eſt, eum, qui in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus, proprij defendendi corporis cauſa aggreſſorem ſuum è medio ſuſtulerit, pænam animaduerſionemque vllam non mereri, *l. 3. ff. de iuſt. & iur.* Idipſum confirmat Gordianus Imp. *in l. 2.* & apertius *in l. 3. h. t. ſi quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur, quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur.* ſibi enim quiſque proximior eſt, proindè ſi probet latrocinantem, vel quemcumque aliam aggreſſorem occidiſſe, dubium non eſt quin à culpa immunis ſit & à pæna. Cùm etiam aliàs liceat cuilibet aggreſſorem nocturnum in agris, vel obſidentem vias, atque inſidiantem prætereuntibus impunè occidere, etiamſi miles ſit *l. 4. h. t.*

31 Neque primum aggreſſoris inſultum expectare quis tenetur, ſed ſi viderit arma in ſe ſtringi & inſultantis animum probè cognouerit, reſiſtere ſibique proſpicere in tempore poteſt. Melius namque eſt occurrere in tempore, quam iniuria accepta, vindictam perquirere, *d. l. 4. in fin.* cui conſentit *l. 1. ſup. quando liceat vnicuique ſine iud.*

melius

Digitized by Google

melius eſſe occurrere in tempore,quam poſt exitum, & vulneratam cauſam remediũ quærere: & rectè, quia ſi primus ictus eſſet exſpectandus, aut excipiẽdus eò vel trucidari vel ita tractari poſſet inſultatus vt facultas defenſionis nulla læſi reliqua foret:cùm tamẽ vi impendentẽ, vi repellere atq; propulſare liceat, *l.1.§.27. ff. de vi & vi arm.* nõ videbitur ſe defendere,nec à ſe vim propulſare,qui eo vſq; donec offendatur & vulneretur expectat. Non obſtat *l.52.§.1.ff.ad l.Aquil.* vbi Alfenus reſpondit culpam penes eum qui prior flagello percuſſit, recidere: nam ille auctor fuerat pugnæ qui percuſſit, at in noſtro caſu, non qui primò ferit aduerſarium cauſam delicti præbet,ſed ipſe aduerſarius, qui priùs gladio euaginato truculenter alterum adoritur, eique vitam adimere conatur.

Eſt igitur defenſio impunita, dummodo ſeruatum ſit moderamen inculpatæ tutelæ, id eſt, defenſio fuerit moderata, qualis eſt, ſi inuaſus non potuerit periculum alio modo euadere,aut inuadentem repellere, niſi cum tali nocumento. Quamobrem iudicis erit animaduertere,an ei qui occidit,periculoſa fuerit aggreſſio alterius, quia aliàs non eſſet excuſanda cædes, cauſa defenſionis; Item an defenſio potuerit fieri minori cum læſione aggreſſoris,nam ſi ſuffecerit mutilare, aut vulnerare, occiſio erit immoderata,propter grauem culpam in repulſione commiſſam. Vnde ſi quis fugientem inuaſorem, etiam poſt vulnus graue acceptum ſequatur & occidat, excedet moderamen inculpatæ tutelæ; facit enim fuga inuaſoris ceſſare periculum inuaſi, qui non excuſabitur ex vulnere accepto, quia id non tollit animum vindictæ neque ponit cauſam defenſionis, propter iam ceſſans periculum. Denique habebit iudex temporis rationem, vtrum incontinenti & antequam rixa dirimatur,& litigantes proceſſerint ad alios actus extraneos, defenſio facta ſit, nam ex interuallo aduerſarium percutiens non defendere, ſed vindictam affectare videtur. 32

Quid ſi prouocatus moderamen inculpatæ tutelæ exceſſerit? Non ordinariæ legis Corneliæ, ſed extraordinariæ pœnæ ſubijciendus erit; Quia iuſto dolore is mouetur ad occidendum, qui prouocatus eſt ab aggreſſore; vt non poſſit in illo præſumi dolus, licet exceſſerit modum, quem tenere eſt perdifficile & cohibere iratum animum: proindè ignoſcendum eſt ei, qui voluit ſe vlciſci prouocatus, *l.4.ſup.ad l.Iul.de Adult.* vbi mitiore pœna afficitur, qui deprehenſum in adulterio vxoris occidit. A dolo enim excuſat perturbatio iuſti doloris. Fachin.*lib.1.contr.c.32.* Menoch.*caſ.277. & ſeq.* 33

Cæterùm non ſolum nos ipſos,ſed etiam alios ſiue ſanguine coniunctos, ſiue prorſus extraneos rectè defendimus, atque ad id obligamur 34

ligamur omni iure, diuino namque præcipimur diligere proximum, non minus quam noſmet ipſos *Matth. c. 22. Marc. 12. Et Prouerb. c. 24.* hæc verba leguntur *Erue eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne ceſſes.* Accedit exemplum Moyſis *Exodi c. 2.* qui virum Ægyptium indignè tractantem, & percutientem quendam de fratribus ſuis, interfecit. Canonico iure euidentiſſimè comprobatur *per can. non inferenda, cum ſeq. & c. vlt. 23. q. 3. & c. 6. §. illi etiam de homicid.* vbi qui potuit hominem liberare à morte, & non liberauit, eum occidit, nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obuiare. Ciuili autem & gentium iure, ad hanc proximi & amici defenſionem ſatis impellimur, tum propter ſalutem & incolumitatem totius corporis reipublicæ, quę ſingulorum hominum ſeu membrorum ipſius læſione & mutilatione labefactatur; tum propter cognationem, quam natura inter omnes homines conſtituit, *l. 3. ff. de iuſt. & iure.* Si iuſtus es, inquit Seneca, non ſolum non nocebis, ſed etiam nocentes prohibebis. Iniuſtitiæ duo ſunt genera: vnum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab ijs quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant iniuriam. *Cic. lib. 1. off.* Ex quibus rationibus licet animaduertere quemlibet ad proximi ſui defenſionem (ſi modo illam ſine proprio periculo ſuſcipere queat) omni iure obligatum, & ſi defenſionem omiſerit, extraordinariæ pænæ obnoxium eſſe, cùm culpæ & criminis reus ſit, qui prohibere potuit nec fecit * Non tamen neceſſariarum & extranearum per-
35 ſonarum propugnatio ita ſuſcipienda eſt, vt earum inuaſores occidere liceat. Quia *l. 2. & 3. h. t.* & alia iura, quæ ob defenſionem homicidium fieri concedunt, non de aliorum, ſed propria loquuntur defenſione. Præterea is qui alium defendit, propriè non habet aduerſarium, atque ita facilè ſine aggreſſoris cæde efficere poterit, ne alter vel grauius vulneretur, vel occidatur. Excipio caſum pudicitiæ, ob quam non ſolum propriam, ſed & ſuorum defendendam, quis inſultantē occidere poteſt, *l. 1. § 4. ff. h. t.* pertinet enim hæc iniuria ad totam familiam, eſtq́ue res omni æſtimatione maior, atque talis, quæ non patitur moram, cum pudicitia ſemel amiſſa, nunquam reſtitui queat, *l. vn. ſup. de ratu virg.* Quod ſi igitur in eiuſmodi proximi & amici defenſione, mediator aggreſſorem interficiat, omninò puniendus eſt, ſed extraordinaria pæna, quia non occidendi, ſed alterum defendendi animum habuit, niſi ſe mediatorem finxerint, quia tunc ordinaria afficietur, *d. l. 1. §. 3.*

36 An id quod dictum de defenſione vitæ, obtineat in defenſione honoris, quæritur? Et quibuſdā nō videtur, propterea quòd defenſio tantum moderata, non etiam vindicatio ſit permiſſa, & poſſit is

qui

Digitized by Google

qui in honore læſus eſt, illum competentibus actionibus recuperare, vel extraiudicialiter retorſione vti, vt non debeat ſibi ipſi ius dicere, vitamque alteri adimere ob tutelam proprij honoris. Couar. *ad Clem. furioſus p. 3. §. vn. n. 4.* Quæ opinio procedit, ſi honor ſaluus aliàs eſſe poſſit, nam ſi nequeat, putarem licitam eſſe defenſionem honoris, cum mutilatione, aut cæde, aliove damno eius, qui eum lædere tentat: & ratio eſt quia honoris amittendi metus, non eſt minor viro bono quam vitæ, *l. 8. §. pen. ff. quod metus cauſa.* vt quod in defenſione vitæ eſt permiſſum, æquè permittendum ſit in defenſione honoris. * Huc pertinet quod non teneatur inſultatus fugere, ſi fuga illi ſit periculoſa, aut allatura ſit grauem infamiam, cùm quod ſine graui nota non poteſt euitari, iudicetur moraliter ineuitabile, vt eius propulſatio ſit iuſta. Nauarrus in manuali *c. 15. n. 3.* Fuga namque turpis eſt & probroſa honeſto & nobili viro, & periculoſa propter lapſum. Ideoque fugere ne quidem clericus tenetur qui ab inimico aggreſſus, quia hoc fieret cum magno periculo, eo quod fugienti à tergo vulnera infligi poſſunt. Couar. *d. loco vbi plures DD. refert.* 37

Atque hoc procedit vbi inimicus armis alterum inuadit, quoniam ſi alapa tantum intendat percutere, non licebit eum interficere, cùm id iura non aliter permittant, quam quoties in dubio vitæ diſcrimine quis eſt cõſtitutus, *l. 2 h. t.* & *l. 4. eod.* ibi *inferendæ cædis*, at in hoc caſu nullum eſt vitæ periculum, & poſſit is cui alapa infertur, iniuriarum actione, aut repercuſſione honorem ſuum conſeruare, Nam quoties læſio durat, & alia non eſt via ſeruandi honorem niſi repercutiendo, non videtur repercuſſio illicita, quatenus opus ad honoris defenſionem, vt d. loco tradit Nauarrus, cum quo ſentio nequaquam fas eſſe ob quamcumque iniuriam, vel corporis læſionem etiam minutiſſimam euitandam quempiam occidere, niſi fortaſſis ab eiuſmodi perſonalis iniuriæ, corporaliſque læſionis etiam minutiſſimæ origine, grauioris cuiuſpiam damni, vel vitæ metus atque periculum alicui impendere videatur. 38

Quæritur an pro rerum defenſione, liceat impunè inuaſorem occidere? Et communiter obtinuit id non licere, etiam eo caſu quo res omnes ſunt amittendæ, niſi vitæ corporiſve periculum ſimul intentetur. Fortunius Garcia *ad l. 3. ff. de iuſt. & iure*, Couar. *ſup. d. loco n. 6.* Huic ſententiæ adſtipulatur *l. 9. ff. h. t.* vbi Vlp. reſpondit furem nocturnum, ita demum impunè occidi poſſe, ſi occiſor parcere illi ſine ſuo periculo non potuerit. Idem vtroque iure conſtitutum, vt nocturnum furem quia non tam furandi, quam occidendi animo venire præſumitur, interficere liceat, non etiam diurnum, 39

Digitized by Google

aduerſo, ordinariam mortis pœnam infligendam eſſe plerique tradiderunt, & rectè quia hîc adfuit dolus & animus occidendi, quem punit lex Cornelia. Atque pro ea facit, *l.18.§.3.ff. de iniurijs*, vbi Paulus I.C. dicit; ſi iniuria mihi fiat ab eo cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cum ſim Gaius Seius, præualet quod principale eſt, iniuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego ſum, licet ille putet, me alium eſſe, quam ſum, & ideo iniuriarũ actionem habeo: hæc autem non datur niſi dolus & animus iniuriandi adfuerit, *l.11.ff. de iniurijs*. Igitur ſicut error in perſona cõmiſſus animum iniuriandi non excludit, ita nec animum occidendi & proinde vt illo caſu actio iniuriarum, ita & hic ordinaria legis Corneliæ pœna locum habebit; quâ vt quis afficiatur ſufficit habuerit animum occidendi, ſi non in ſpecie ſaltem in genere. Siquidem intendebat alicuius cædem, nec excuſabit ignorantia perſonæ, quæ non excludit actum illicitum, neque affectum, vel effectum operis mali minuit; Quo fit vt qui corrupit ſeruum, quem liberum eſſe putabat, ſerui corrupti teneatur, *l.5.§.1.ff. de ſeruo corrupt.* Huc quoque pertinent *text. in l. 20. ſup. de furtis & l. 6. ſup. ad l. Iul. de vi publ. l.11. in fin. ſup. vnde vi.* Et quod Cicero ad Trebatium ſcribit, Telum iacere voluntatis eſt, ferire quem volueris fortunæ. Deinde ſi ordinaria legis Corneliæ pœna tenetur, qui cum telo ambulauerit, hominis occidendi gratia, licet nõ occiderit, *l.7.h.t.* quanto magis hic, qui ſimul etiam hominem occidit, quamuis nõ eum, quem occidere volebat. Hanc ita ſtabilitam ſententiam non infringit, *l.3.§.vlt.& l.4.ff. de iniurijs*, quia ibi non habuit animum iniuriandi is, qui liberum hominem pulſauit, quem ſeruum ſuum eſſe exiſtimauit; ſiquidem caſtigationis tantum & diſciplinæ cauſa ſeruum ſuũ cædere & pulſare voluit, quod in iure eſt permiſſum, *Tit. ſup. de emend. ſeru.* atque ita cùm dederit operam rei licitæ, quod præter intentionem accidit caſui potius debet imputari. Gomez *tom. 3. var. c.3. n. 34.* Vaſquez *lib.3. contr. c.96.* Fachineus *lib.1. contr. c.37.* Iul. Clar. *§. homicidium n. 6. & alij.*

Porrò vt homicidium quod pręter intentionem occidentis eue-
43 nit, immune eſt à pœna, ita & illud quod auctoritatę publica eſt cõmiſſum, quia licitum, expedit enim reipublicę prouincias malis hominibus purgari, *l.13.ff. de off. præſ.* & hoc ita in criminibus quæ merentur iſtam pœnam, eamq; habent poſitam à legibus, ſiue moribus. Neque enim Iudicis eſt pœnas ſanguinis ſtatuere. Itemque homicidium illud licitum eſt, quod in bello contingit, ex parte eorum quibus iuſta eſt cauſa, quoniam tale bellũ tendit ad correctioné eorũ, qui deliquerunt, & reparationem iniuriæ ab ijs illatæ, quæ res eſt iuſta,

Digitized by Google

iuſta,& iuſtum facit effectum inde ſubſecutum, *c. dominus* 23. *q.* 2. ab eo verò quem iuſta cauſa non ſaluat, cædes commiſſa, non eſt extra noxam, Couar. *ad c. peccatum p.* 2. *§.* 9. *n.* 2. *&* *§.* 10. Molina *de iuſt. & iure diſp.* 103. *& ſeqq.*

TITVLVS XVII.

De his qui parentes, vel liberos occiderunt.

1. *L. Pompeia de parricidijs, quæ & eius pœna.*
2. *Singularis culei cum feris pœna quando locum habeat.*
3. *Quæ hodie obtineat, & cauſa inducta ſeueriſſima pœnæ.*
4. *An conatus hac pœna puniatur, qui ad vlteriorem actum proceſſit.*
5. *Conſcij & participes parricidij puniuntur.*
6. *Item pater, mater & auus ſi occiderint ſobolem ſuam.*
7. *Frater, qui ſciuerat parari venenum qua pœna puniatur, & Medicus.*
8. *An qui occidit eas perſonas, quæ parentum loco ſunt, teneatur pœna h. l.*
9. *Parricidia excuſantur aliquando quoad pœnam, vt furore & alio modo.*

POmpeius cognomento magnus, Princeps ſuo tempore in republica, cum auctoritate, tum opibus cōſpicuus, aliquot leges 1 & ipſe tulit, ex quibus pleræque poſt ruinam & caſum ipſius interciderunt. Inter eas autē quæ remanſerunt eſt hæc quæ in parricidas lata eſt, qua cautum fuit, vt non ſolum qui patrem & matrem, filium aut nepotem, ſed etiam qui cognatos necaſſent, vel vxores parricidij tenerentur.

Pœna autem huius legis duplex eſt, nam qui alias perſonas præter patrem aut matrem, auum aut auiam occidiſſent pœna L. Corneliæ de ſicarijs coërcebantur, *l.* 1. *& pen. ff. hoc tit.* * Qui 2 verò patrem vel matrem, auum vel auiam, aliumve parentem ſuum necaſſent, more maiorum pœna parricidij puniebantur, *d. l. pen.* quam pœnam in vſum reuocauit hic Conſtantinus, & probauit Iuſtinianus *Inſt. de publ. iud.* aduerſus eos qui parentes, aut filios interfecerunt, & vterque Imperator non gladium, aut ignem decernit, ſed iubet reum culeo (capaciſſimum quoddam vaſis genus id erat, ex corio bouis) cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia inſui, atque iſtis feris ſibi inuicem naturâ infeſtis miſceri; & ſi regionis qualitas tulerit, in vicinum mare, vel in amnem proijci, vt ita omni elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur, *l. vn. h. t.* Amplius ſcripſit Modeſtinus damnatum priuſquam culeo inſueretur, virgis ſanguineis verberari, ac vbi flumen, aut mare vicinum non erat, vice prædictæ pœnæ, beſtijs laniandum obijci ſolitum, *d. l. pen.*

Digitized by Google

tamen principaliter ex mandato. Hinc monet Ant. Gomez *tom. 3. reſol. cap. 3. num. 39.* quod in accuſatione poni debeat locus & tempus commiſſi delicti admiſſi, non verò locus & tempus mandati; Quodque mandatum debeat puniri in loco delicti admiſſi, non verò in loco vbi mandatum eſt, illudque ex tunc nocere incipiat, cum ſequuta executio eſt, iuxta *l. 52. §. 19. ff. de furt.*

18 Sunt tamen varij caſus, quibus non tenetur mandans pœna ordinaria, Quid enim ſi mandatum reuocauerit, & expreſsè prohibuerit id exequi? Certè cùm reuocatio & pœnitentia faciat ceſſare voluntatem, à qua mandatum habet vim mouendi, tamquam à cauſa, ea ceſſante ceſſare debet effectus, Id extendit Gomez *d. loco n. 40.* ad tacitam reuocationem, mandatario ſufficienter notam, vt quia ſciebat mandantem in amicitiam rediјſſe cum inimico, ac proindè reuocatum mandatum facta reconciliatione, ſic vt cædes ſubſecuta, mandatarij malitiæ potius attribuenda videatur, quam mandato. Placa *Epitome delict. c. 15. n. 7.* Quid præterea ſi mandauit aliquem occidi per Titium, & ab alio citra eius mandatum occidatur? pœnam huius legis non ſuſtinet mandator, quia voluntas non habuit exitum, non tamen eſt immunis à pœna arbitraria propter turpe mandatum, quod iam in actum exierat. Menochius 2. *arbitr. caſ. 352. num. 11.* Planè non ſubijcietur ordinariæ L. Corneliæ pœnæ mandans, ſi mandatarius fateatur, quod etiam abſque mandato fuiſſet homicidium perpetraturus. Menochius *ibi n. 15.* Neque etiam eo caſu quo mandatarius occiditur, quia non incurritur huius legis pœna, niſi ob dolum, qui hic ceſſat: non enim intendebat mandator mortem mandatarij, ſed alterius, atque ita iudicis arbitrio plectitur, eo quod non vacet culpa mandando rem periculoſam, etiam ſi præmonuerit vt ſibi caueret mandatarius, cum iſta monitio non remoueat periculum cuius effectus eſt ſubſecutus,

19 At quid ſi quis mandauit alicui expreſsè ne interficeret, ſed tantum percuteret, & mandatarius interfecerit? Sanè quia hic mandati fines exceſſit, hominem occidendo, pœna huius legis tenebitur, non item mandans, namque vnuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubijcitur, *l. 26. ff. de pœnis.* Non enim exitus, ſed principium perpetrandi delictum inſpicitur; principium autem ex animo & directa voluntate æſtimatur, quę non fuit in mandante alia, quam vt percuteretur aduerſarius non occideretur, ex qua mandati limitatione etiam colligitur, quod ſolum voluerit vulnus leue infligi, non lethale, non in capite, ſed in alia corporis parte, mortis periculo minus obnoxia, non gladio ad necandum apto, ſed alio quoppiam inſtrumento. Quod ſi verò dixeris, etiam mandantem pœna Legis Corneliæ de ſicarijs teneri, propterea quod

cogitare

Digitized by Google

cogitare debuerat ex percuſſione percuſſum poſſe mori. Dicam ego longè æquiori & tutiori ratione, ipſum in culpa, non in dolo verſari, atque ita iure merito abſolui, cum tralatitium ſit in L. Corn. de ſicarijs dolum pro fundamento requiri, *l. 7. h. t. & l. 7. ff. eod.* nam nequidem lata culpa hîc pro dolo accipitur. Iterum ſi dicas, nihil intereſſe occidat quis, an mortis cauſam præbeat, *l. 15. ff. h. t.* Reſpondeo id verum eſſe & procedere, quando quis mortis cauſam præbuit directè, doloque malo, ſecus ſi culpa, vel indirectè, vti in præſenti ſpecie: & vt verius dicam mandans nõ tam præbuit cauſam, quam occaſionem homicidij. Diuerſa namque iſta ſunt, cauſa ſcilicet & occaſio. Cauſa non poteſt eſſe ſine effectu, ſed occaſionem quis poteſt præbere facto, licet factum vel euentus non ſequatur. Hanc ſententiam probat Fachinæus *l. 1. contr. cap. 36.* eamque multis limitationibus illuſtrat Doctiſſ. Couar. *ad d. clem. ſi furioſus p. 2. §. 1. n. 2.* niriturque probare hunc mandatorem puniendum fore pæna arbitraria, non ordinaria homicidij, nam exceſſus mandatarij ipſi nocet, non etiam auget delictum mandantis, maximè ſi is limitatum dederit mandatum quoad modum & inſtrumentum, ex quo facile colligi poterit num voluntatem direxerit in homicidium. * Illud tamen indubiè imputatur mandanti quoad 20 irregularitatem, tum quia mors fuit ſubſecuta, ipſo dante operam rei illicitæ, tum quia inculpa fuit illius homicidij, dum attendere debuit, ſequi poſſe ex ea iuſſione, *c. vlt. de homic. in 6.* Quia tamen ſubſecutum eſt præter ipſius intentionem, ac ſpem, excedenteque mandatario fines mandati, quod imputari ei non debet, videtur quod reſpectu ipſius tantum ſit homicidium caſuale, licet aliter ſentiat Couar. *d. loco.* Videatur Molina *de iuſt. & iure tract. 3. diſp. 3. & 32.* Gomez *d. l. co.*

Porrò illud iam euidens eſt, eum qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium, opemve tulerit, vltimo ſupplicio puniendum eſſe, *d. l. 15.* Quod intellige de auxilio immediato & proximo; 21 Nam qui remotum præſtitit cùm minus deliquerit, quam principalis, non eadem cum ipſo ſed aliquanto mitiore pæna plectitur. * Quid 22 ſi non auxilium, ſed conſilium homicidæ præbuit? Et ſi hic conſilio iſto permotus fuit ad crimen, quod alias non erat perpetraturus, tunc conſulens cum ipſo homicida morte mulctabitur, licet non fuerit præſens quando homicidium fuit patratum, quia ſatis eſt quod ad illud concurrerit, & damni cauſam dederit, *l. 53. in fin. ff de verb. ſignif. l. 1. §. 3. ff. de ſeruo corru. t.* Facit quoque *l. 11. §. 6. ff de iniurijs*, vbi ait I. C. ſi perſuaſerim alicui aliàs nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, poſſe iniuriarum mecum agi. At verò ſi parato, quis homicidium conſuluerit, non idem dicendum, nam cum non concurrat ad

Digitized by Google

crimen, quod nihilominus committendum erat, non ita peccat conſulens, non eſt tamen omninò liber à pæna, quæ ei iudicis arbitrio erit infligenda; præſertim ſi animum homicidæ firmauerit, auxerit & inflammauerit, quia augendo voluntatem, auget & actum exteriorem à voluntate procedentem, non citra concurſum. Quo pertinet *c.6. §. qui verò* *. de homic.* vbi qui inflammarunt animum regis dicuntur puniendi, ſed non tam ſeuerè. Idem dici poteſt de mandante, quod de conſulente, vt mitius puniatur ſi mandauerit parato cædem, ex eadem ratione, nam licet animus illi fuerit cauſandi cædem, non tamen præciſè ei cauſam dedit.

Manet interim diſcrimen inter mandantem & conſulentem, eo
23 in caſu, quo ille mandatum reuocauit, hic verò retractauit conſilium, quod cùm mandatum concernat gratiam mandantis, ab eoque habeat vim omnem mouendi, ſequitur quod eius voluntate ſublatâ, per reuocationem, ceſſet mandati cauſa, ſic vt mandanti nihil amplius imputari queat: At verò conſilium concernat eum cui datum, ponatque inclinationem, quæ non tollitur per reuocationem conſilij, cùm intellectus ſemel inſtructus non facilè mutetur, præcipuè in cauſa vindictæ. Sunt tamen qui volunt ſufficere conſulenti, ſi quod ſuadendo impreſſit, diſſuadendò impedire queat, moneatque eum de cuius periculo agitur: Bartol. *ad l. non ſolum §. ſi mandato n.21. ff. de iniurijs.* Verum ea admonitio, non videtur excuſare conſulentem, cùm etiam diligens in vitando periculo, poſſit tamen inſidioſè intercipi, idque reſpectu conſilij dati, quod ideò & is luit qui dedit, niſi is cui conſilium datum, rationibus acquieſcens, cædem conſultam ex alijs cauſis exequatur, tunc enim vt ad eam ceſſat concurrere conſulens, ita non eſt ratio, quare eius nomine aliquam pænam ſuſtineat. Latè Molina & Couar. *d. loco p.2. §. 1. n. 5. & §. 2. n. 1. 2.* * Qui cenſent quoque non eſſe ob-
24 noxium pænæ huius legis eum, qui ratum habuit cædem ſuo nomine factam, quia ad eam non videtur concurriſſe, ſiquidem ratihabitio illa ſit poſterior, vt autem quis dici poſſit concurrere, debet actus eius præcedere: nec mouet quod ratihabitio æquipolleat mandato, *c. ratihabitio de reg. iur. in 6.* quia id procedit quoad culpam, non quoad pænam iuris, cùm reſpiciat cædem commiſſam, vt obiectum quidem, non tamen vt effectum.

Quomodo verò homicidium à pluribus commiſſum punien-
25 dum ſit, difficilis eſt diſputatio, quam ego tribus caſibus explanabo. Primus eſt, quoties plures conſultò & communicato conſilio, eundem hominem fuerunt aggreſſi, & ignoratur quis vulnus læthale intulerit, tunc omnes etiam qui non percuſſerunt, homicidij

pænas

pænas luere debere exiſtimo. Quia non tam exitum, quam animum Lex Cornelia conſiderat, *l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* vt diximus. Etenim omnes illi dolo malo & animo occidendi cum telo ambularunt, *l.* 7. *h. t.* atque mortis cauſam præbuerunt, ſiquidem aſſiſtentia ſua homicidam audatiorem, & è contra occiſum timidiorem reddiderunt.

Secundus, cùm citra deliberationem & occidendi animum plures concurrerunt & in rixa ſubito contingenti, vulnus fuit illatum, ex quo vulneratus deceſſit, nec apparet quis inflixerit, omnes extraordinaria pæna plectuntur; ordinaria verò ideò remittitur, ne contingat innocentem qui nullam habuit voluntatem occidendi, puniri loco illius qui verè occidit: atque ita habet hìc locum regula, quæ ſuadet ſatius eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l.* 5. *ff. de pænis.* Cui ſuffragatur *l. vlt. ff. h. t.* vbi ſi in rixa percuſſus homo perierit, factum vnius cuiuſque contemplari oportet, vt ſciatur quiſnam mortiferum vulnus intulerit, & cui pæna ordinaria legis Corneliæ irrogari debeat. Igitur cum in præſenti caſu ſciri nequeat quiſnam in rixa iſta mortale vulnus inflixerit, neceſſariò ſequitur, neminem ordinaria pæna affligendum eſſe. Nec contrariatur textus *in l.* 11. §. 2. *& l.* 51. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* vbi omnes tenentur de occiſo: quia loquitur de L. Aquiliæ actione ciuiliter intentatâ, pro damno ob ſeruum à pluribus pulſatum & occiſum dato, vbi ex præſumptione quilibet in ſolidum ad damnum emendandum condemnatur. Hic verò agimus de L. Cornelia quæ non infligit pænam mortis, niſi ei, qui ex propoſito & dolo malo occiderit, *l.* 7. *h. t. & l.* 7. *ff. eod.* 26

Tertius caſus eſt, cùm vnus à pluribus in rixa ſubitò orta, multis affectus vulneribus occiſus eſt, & conſtat quod ex tot vulneribus ſit lethale, & quis id intulerit. In hac ſpecie tenebitur de homicidio qui vulnus lethale inflixit, cæteri de percuſſione ſeu de vulneribus tantum, *d. l.* 11. §. 2. ibi *& ſiquidem apparet, cuius ictu perierit* licet enim Diuus Hadrianus reſcripſerit, eum qui in rixa aliquem percuſſit, non præſumi occidendi animum habuiſſe, proindeque pænam ipſi leniendam eſſe, *l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Id tamen non procedit, quando ex inſtrumenti qualitate aliiſque circumſtantiis animus occidendi doceri, deprehendique poteſt, nam tunc indubitatè ordinariæ pænæ locus eſt, vt dictum ſupra. Illa namque coniectura quæ ex rixa emergit, quod quis non videatur habuiſſe animum occidendi, tollitur alia fortiori præſumptione, quæ ducitur ex qualitate inſtrumenti, quo iſte vſus eſt, ex quo colligitur habuiſſe animũ occidendi. Hi caſus & plures alij referuntur à Molina, Couarr. Gomeſio 27

 dictis,

dictis locis,& à Menochio *caſ.362.* Ioſ. de Seſſe *deciſ. Arag.* 103. Iul. Clar. *§. homicidium.*

28 Præter pænam legis Corneliæ corporalem ſuſtinet & aliam ciuilem huius criminis reus, hanc videlicet quod teneatur parti læſæ ad damni reparationem, neque enim vna actio per aliam conſumitur, cùm vtraque tendat ad diuerſa, videlicet criminalis ad publicam vindictam, ciuilis ad priuatæ læſionis reparationem, *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Non mouet quod actiones ex delictis deſcendentes non tranſeant ad hæredem, nam hoc verum eſt ex parte rei, non etiam actoris, vti traditur *Inſt. de diuerſ. & temp. act.*

29 His addendum eſt, quod lex ciuilis reum indignum iudicet hæreditate occiſi, ad quam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ius ei erat, quæ defertur fiſco, *l. 3. §. pen. ff. de bonis damn.* quo facit quod indignus iudicetur hæreditate qui non vindicat necem defuncti, *l. 1. C. de hu quib. vt indignis.* vt multò magis cenſeatur indignus qui occidit. Quo modo & maritus ſi occiderit vxorem, etiam in adulterio deprehenſam, carebit donatione ſibi per vxorem facta, quæ morte eius confirmari ſolet, lucro etiam dotis, quod poſt mortem eius ſperabat, quia non eſt æquum virum ob facinus ſuum dotem ſperare lucrifacere, *l. 10. §. fin. ff. ſol. matr.* Farinat. 5. *p. in praxi crim. q.* 1020.

30 Hactenus de homicidio dolo malo admiſſo, eiuſque pæna, ſequitur de neceſſario, quod non dolo, ſed quodammodo coactè, hoc eſt, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defenſionem committitur. Cùm autem defenſio iſthæc à iure naturali ſit introducta & ciuili confirmata, ipſo meridie clarius eſt, eum, qui in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus, proprij defendendi corporis cauſa aggreſſorem ſuum è medio ſuſtulerit, pænam animaduerſionemque vllam non mereri, *l. 3. ff. de iuſt. & iur.* Idipſum confirmat Gordianus Imp. *in l. 2.* & apertius *in l. 3. h. t. ſi quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur, quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur.* ſibi enim quiſque proximior eſt, proindè ſi probet latrocinantem, vel quemcumque aliam aggreſſorem occidiſſe, dubium non eſt quin à culpa immunis ſit & à pæna. Cùm etiam aliàs liceat cuilibet aggreſſorem nocturnum in agris, vel obſidentem vias, atque inſidiantem prætereuntibus impunè occidere, etiamſi miles ſit *l. 4. h. t.*

31 Neque primum aggreſſoris inſultum expectare quis tenetur, ſed ſi viderit arma in ſe ſtringi & inſultantis animum probè cognouerit, reſiſtere ſibique proſpicere in tempore poteſt. Melius namque eſt occurrere in tempore, quam iniuria accepta, vindictam perquirere, *d. l. 4. in fin.* cui conſentit *l. 1. ſup. quando liceat vnicuique ſine iud.*

melius

Digitized by Google

melius eſſe occurrere in tempore, quam poſt exitum, & vulneratam cauſam remediũ quærere: & rectè, quia ſi primus ictus eſſet exſpectandus, aut excipiẽdus eō vel trucidari vel ita tractari poſſet inſultatus vt facultas defenſionis nulla læſi reliqua foret: cùm tamẽ vi impendentẽ, vi repellere atq; propulſare liceat, *l.1.§.27. ff. de vi & vi arm.* nõ videbitur ſe defendere, nec à ſe vim propulſare, qui eo vſq; donec offendatur & vulneretur expectat. Non obſtat *l.52.§.1.ff.ad l.Aquil.* vbi Alfenus reſpondit culpam penes eum qui prior flagello percuſſit, recidere: nam ille auctor fuerat pugnæ qui percuſſit, at in noſtro caſu, non qui primò ferit aduerſarium cauſam delicti præbet, ſed ipſe aduerſarius, qui priùs gladio euaginato truculenter alterum adoritur, eique vitam adimere conatur.

Eſt igitur defenſio impunita, dummodo ſeruatum ſit moderamen inculpatæ tutelæ, id eſt, defenſio fuerit moderata, qualis eſt, ſi inuaſus non potuerit periculum alio modo euadere, aut inuadentem repellere, niſi cum tali nocumento. Quamobrem iudicis erit animaduertere, an ei qui occidit, periculoſa fuerit aggreſſio alterius, quia aliàs non eſſet excuſanda cædes, cauſa defenſionis; Item an defenſio potuerit fieri minori cum læſione aggreſſoris, nam ſi ſuffecerit mutilare, aut vulnerare, occiſio erit immoderata, propter grauem culpam in repulſione commiſſam. Vnde ſi quis fugientem inuaſorem, etiam poſt vulnus graue acceptum ſequatur & occidat, excedet moderamen inculpatæ tutelæ; facit enim fuga inuaſoris ceſſare periculum inuaſi, qui non excuſabitur ex vulnere accepto, quia id non tollit animum vindictæ neque ponit cauſam defenſionis, propter iam ceſſans periculum. Denique habebit iudex temporis rationem, vtrum incontinenti & antequam rixa dirimatur, & litigantes proceſſerint ad alios actus extraneos, defenſio facta ſit, nam ex interuallo aduerſarium percutiens non defendere, ſed vindictam affectare videtur. 32

Quid ſi prouocatus moderamen inculpatæ tutelæ exceſſerit? Non ordinariæ legis Corneliæ, ſed extraordinariæ pænæ ſubijciendus erit; Quia iuſto dolore is mouetur ad occidendum, qui prouocatus eſt ab aggreſſore; vt non poſſit in illo præſumi dolus, licet exceſſerit modum, quem tenere eſt perdifficile & cohibere iratum animum: proindè ignoſcendum eſt ei, qui voluit ſe vlciſci prouocatus, *l.4.ſup.ad l.Iul.de Adult.* vbi mitiore pæna afficitur, qui deprehenſum in adulterio vxoris occidit. A dolo enim excuſat perturbatio iuſti doloris. Fachin.*lib.1.contr.c.32.* Menoch.*caſ.277. & ſeq.* 33

Cæterùm non ſolum nos ipſos, ſed etiam alios ſiue ſanguine coniunctos, ſiue prorſus extraneos rectè defendimus, atque ad id obligamur 34

ligamur omni iure, diuino namque præcipimur diligere proximum, non minus quam noſmet ipſos *Matth. c. 22. Marc. 12. Et Prouerb. c. 24.* hæc verba leguntur *Erue eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne ceſſes.* Accedit exemplum Moyſis *Exodi c. 2.* qui virum Ægyptium indignè tractantem, & percutientem quendam de fratribus ſuis, interfecit. Canonico iure euidentiſſimè comprobatur *per can. non inferenda, cum ſeq. & c. vlt. 23. q. 3. & c. 6. §. illi etiam de homicid.* vbi qui potuit hominem liberare à morte, & non liberauit, eum occidit, nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obuiare. Ciuili autem & gentium iure, ad hanc proximi & amici defenſionem ſatis impellimur, tum propter ſalutem & incolumitatem totius corporis reipublicæ, quę ſingulorum hominum ſeu membrorum ipſius læſione & mutilatione labefactatur; tum propter cognationem, quam natura inter omnes homines conſtituit, *l. 3. ff. de iuſt. & iure.* Si iuſtus es, inquit Seneca, non ſolum non nocebis, ſed etiam nocentes prohibebis. Iniuſtitiæ duo ſunt genera: vnum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab ijs quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant iniuriam. *Cic. lib. 1. off.* Ex quibus rationibus licet animaduertere quemlibet ad proximi ſui defenſionem (ſi modo illam ſine proprio periculo ſuſcipere queat) omni iure obligatum, & ſi defenſionem omiſerit, extraordinariæ pænæ obnoxium eſſe, cùm culpæ & criminis reus ſit, qui prohibere potuit nec fecit * Non tamen neceſſariarum & extranearum per-
35 ſonarum propugnatio ita ſuſcipienda eſt, vt earum inuaſores occidere liceat. Quia *l. 2. & 3. h. t.* & alia iura, quæ ob defenſionem homicidium fieri concedunt, non de aliorum, ſed propria loquuntur defenſione. Præterea is qui alium defendit, propriè non habet aduerſarium, atque ita facilè ſine aggreſſoris cæde efficere poterit, ne alter vel grauius vulneretur, vel occidatur. Excipio caſum pudicitiæ, ob quam non ſolum propriam, ſed & ſuorum defendendam, quis inſultantē occidere poteſt, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* pertinet enim hæc iniuria ad totam familiam, eſtque res omni æſtimatione maior, atque talis, quæ non patitur moram, cum pudicitia ſemel amiſſa, nunquam reſtitui queat, *l. vn. ſup. de raptu virg.* Quod ſi igitur in eiuſmodi proximi & amici defenſione, mediator aggreſſorem interficiat, omninò puniendus eſt, ſed extraordinaria pæna, quia non occidendi, ſed alterum defendendi animum habuit, niſi ſe mediatorem finxerint, quia tunc ordinaria afficietur, *d. l. 1. §. 3.*

An id quod dictum de defenſione vitæ, obtineat in defenſione
36 honoris, quæritur? Et quibuſdã nõ videtur, propterea quòd defenſio tantum moderata, non etiam vindicatio ſit permiſſa, & poſſit is qui

Digitized by Google

qui in honore læſus eſt, illum competentibus actionibus recuperare, vel extraiudicialiter retorſione vti, vt non debeat ſibi ipſi ius dicere, vitamq́ue alteri adimere ob tutelam proprij honoris. Couar. *ad Clem. furioſus p. 3. §. vn. n. 4.* Quæ opinio procedit, ſi honor ſaluus aliàs eſſe poſſit, nam ſi nequeat, putarem licitam eſſe defenſionem honoris, cum mutilatione, aut cæde, aliove damno eius, qui eum lædere tentat: & ratio eſt quia honoris amittendi metus, non eſt minor viro bono quam vitæ, *l. 8. §. pen. ff. quod metus cauſa.* vt quod in defenſione vitæ eſt permiſſum, æquè permittendum ſit in defenſione honoris. * Huc pertinet quod non teneatur inſultatus fugere, ſi fuga illi ſit periculoſa, aut allatura ſit grauem infamiam, cùm quod ſine graui nota non poteſt euitari, iudicetur moraliter ineuitabile, vt eius propulſatio ſit iuſta. Nauarrus in manuali *c. 15. n. 3.* Fuga namque turpis eſt & probroſa honeſto & nobili viro, & periculoſa propter lapſum. Ideoque fugere ne quidem clericus tenetur qui ab inimico aggreſſus, quia hoc fieret cum magno periculo, eo quod fugienti à tergo vulnera infligi poſſunt. Couar. *d. loco vbi plures DD. refert.* 37

Atque hoc procedit vbi inimicus armis alterum inuadit, quoniam ſi alapa tantum intendat percutere, non licebit eum interficere, cùm id iura non aliter permittant, quam quoties in dubio vitæ diſcrimine quis eſt cõſtitutus, *l. 2 h. t.* & *l. 4. eod.* ibi *inferendæ cædis*, at in hoc caſu nullum eſt vitæ periculum, & poſſit is cui alapa infertur, iniuriarum actione, aut repercuſſione honorem ſuum conſeruare, Nam quoties læſio durat, & alia non eſt via ſeruandi honorem niſi repercutiendo, non videtur repercuſſio illicita, quatenus opus ad honoris defenſionem, vt d. loco tradit Nauarrus, cum quo ſentio nequaquam fas eſſe ob quamcumque iniuriam, vel corporis læſionem etiam minutiſſimam euitandam quempiam occidere, niſi fortaſſis ab eiuſmodi perſonalis iniuriæ, corporaliſq́ue læſionis etiam minutiſſimæ origine, grauioris cuiuſpiam damni, vel vitæ metus atque periculum alicui impendere videatur. 38

Quæritur an pro rerum defenſione, liceat impunè inuaſorem occidere? Et communiter obtinuit id non licere, etiam eo caſu quo res omnes ſunt amittendæ, niſi vitæ corporiſve periculum ſimul intentetur. Fortunius Garcia *ad l. 3. ff. de iuſt. & iure,* Couar. *ſup. d. loco n. 6.* Huic ſententiæ adſtipulatur *l. 9. ff. h. t.* vbi Vlp. reſpondit furem nocturnum, ita demum impunè occidi poſſe, ſi occiſor parcere illi ſine ſuo periculo non potuerit. Idem vtroque iure conſtitutum, vt nocturnum furem quia non tam furandi, quam occidendi animo venire præſumitur, interficere liceat, non etiam diurnum, 39

num, niſi ſe telo defendat, *c.* 3. ꝟ. *h.t. & l.*4. *ff. ad l. Aquil.* Atque *in l,*4. *h.t.* permiſſum eſt eum interficere, qui inferendæ cædis animo alterum inuadit & ſpoliat. Sic vt niſi ſubſit vitæ periculum, non videatur æquum pro conſeruandis rebus, & tranſitorijs, in proximum ita acriter exardeſcere, vt loquitur Pontifex *in c.* 10. ꝟ. *h.t.* Verùm pro contraria opinione facit, quod bona & res dicantur alter ſanguis & vita hominum, & propterea paria cenſeantur, inſidiari vitæ & inſidiari bonis, quibus vita ſuſtinetur, atque ita metus perditionis omnium bonorum, æquiparetur metui mortis. Quò fit, vt quod in vitæ defenſione, iure conceſſum eſt, permitti quoque debeat in defenſione bonorum, quorum amiſſio, quemuis conſtituit in graui neceſſitate; & ſanè ſi hæc tàm ſit extrema, vt non ſupetat ratio vitam conſeruandi, non dubito quin omni iure tunc liceat inuaſorem, aut furem cum rebus fugientem occidere, ſi non ſuperſit ratio eas recuperandi. Facit pro hac ſententia, quod aliàs daretur occaſio inuaſoribus, alijſque prauis hominibus alios bonis ſuis ſpoliandi, ſi id liceret impunè, citra contradictionem, aut defenſionem domini. Videatur Merenda *lib.*5.*c.*20. *contr.* & Fachin. *lib.*1 *contr. c.* 31.

40 His ſuppoſitis, dubitatur an credatur confitenti ſe hominem occidiſſe ad ſui, vel rerum ſuarum defenſionem? Et non paucis placuit qualificatam iſtam confeſſionem reo prodeſſe, ne ordinaria capitis pæna plectatur, ſed arbitraria: propterea quod capitalis in neminem feratur, qui non ſit probationibus luce meridiana clarioribus conuictus de homicidio, vel id confeſſus, *l. vlt. ſup de probat. l.* 16. *infr. de pœnis*, non ponit autem plenam, aut aliàs ſufficientem probationem confeſſio iſta qualificata. Contrà tamen facit, quod confeſſio cædis oneret confitentem, quæ cum ſit contra illum, vera præſumitur, nemo enim creditur temerè quippiam contra ſe confiteri, atque ea eſt ſufficiens ſecundum iura, vt feratur ſententia; Allegatio verò defenſionis ſit quidem pro ipſo reo, cùm tendat in eius purgationem, cui proindè non ſtatur, ſine probatione, aut alijs circumſtantijs, quæ ipſum excuſent, quomodo Antoninus Imp. *in l.*1.*h.t.* dicit ei incumbere onus probationis, qui allegat ſe occidendi animum non habuiſſe: idque ideò cùm homicidium ſit de genere prohibitorum, in dubio illud cenſetur commiſſum dolo malo. Eoque pertinet quod habetur *in c.* 1. *de præſumpt. Sicut noxius eſt qui mittit lanceas & ſagittas in mortem, ita vir, qui fraudulenter nocet amico ſuo, & cum fuerit deprehenſus, dicit, quod ludens fecerit*, profectò talis non auditur, ſed ordinaria pæna plectitur, quia de delicto conſtat, per confeſſionem, quæ ponit ſufficientem probationem, niſi tamen vt

Digitized by Google

men vt obſeruat Sarmientus *lib.1.ſel.interp.c.1.n.11.* alijs probationibus & circumſtantijs iſta confeſſio euacuetur, & qualitas ei adiuncta confirmetur, veluti ſi is qui hominem occidit fuerit vir probus, non rixarum amans, bonæ famæ, qui conſueuit honeſtè viuere, alterum non lædere, occiſus verò contra fuerit vir rixoſus, nec vitæ admodum laudabilis, & aliàs fuerit minatus reo: nam euiuſmodi circumſtantiæ & ſimiles facerent minui pænam, aut etiam nullam inferri. Fachineus *lib.1.contr.c.27.* & Farinatius *in praxi crim.p.3.q.81.n.110.* Gomez *tom.3.var.c.3.n.26.*

Poſtremò videndum de homicidio, quod præter intentionem committentis, vel cauſam dantis contingit. Homicidij huius plura 41 ſunt exempla, videlicet de ſagittario ex cuius manu telum fugit, de venatore qui pro fera hominem occidit, de medico qui imperitè venam ſecuit, vel pharmacum dedit, de putatore qui ramum in prætereuntem deiecit, de iudice qui per imperitiam aliquem vltimo ſupplicio affecit. De omnibus his quæritur, an ſint homicidæ & vterum huic legi ſint obnoxij? Et quidem, quamuis quod fortuito caſu contingit, fato potius, quam noxæ imputetur, *l. 1. & 5. h. t.* hic tamen diſtinguendum eſt, vt plus vel minus videatur caſuale eſſe, prout plus vel minus, vel etiam nihil culpæ admixtum habet. Si enim culpa caſui fortuito cauſam dederit, vel opera rei illicitæ data fuerit, quæ culpæ adſcribitur, homicidium culpæ magis, quam caſui imputatur, & hoc iure punitur non quidem pænâ legitimâ, ſed extraordinem, puta religione ad tempus, *l.4.§.1.ff.h.t.* Quod ſi opera dabatur rei licitæ, nec culpa vlla argui poteſt, iam hoc homicidium mere caſuale, cuius nulla pæna eſt. Caſus enim cùm ne quidem à prudentiſſimis poſſit præuideri, nullam ponit noxam. Exempla ſunt *in c.9. 15.23. & paßim ꝯ .h.t.* quæ explicantur fusè à Couarruuia *in clem.ſi furioſus p.2. §.4.* Olim apud Græcos, caſus fortuiti exilio voluntario luebantur, vt dicitur *in l. 16. §.7.ff. de pænis.*

Sed dubitatur an is, qui cum vellet occidere Titium inimicum 42 ſuum, errore quodam in perſona commiſſo, exanimauit Caium, vt caſualis homicida extraordinem puniendus ſit? quod videtur, quia non poteſt dici in dolo fuiſſe, cum non intendebat perſonam quam occidit, ſed in ea errauit. Facit quod voluntas & propoſitum diſtinguant maleficia, quomodo ſi cum ſeruo meo pugnum ducere vellem, percuſſerim adſtantem, iniuriarum non teneor, *l. 4. ff. de iniurijs*, quia voluntas non fuit illi nocendi. Atque hanc ſententiam in iudicando ſecutum fuiſſe Senatum Taurinenſem docet Theſaurus *deciſ.243.* & Menochius *arb. iud. quæſt. caſ.324.n.11.* Verùm ex

 aduerſo,

aduerſo, ordinariam mortis pœnam infligendam eſſe plerique tradiderunt, & recte quia hîc adfuit dolus & animus occidendi, quem punit lex Cornelia. Atque pro ea facit, *l.18.§.3.ff. de iniurijs*, vbi Paulus I.C. dicit; ſi iniuria mihi fiat ab eo cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cum ſim Gaius Seius, præualet quod principale eſt, iniuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego ſum, licet ille putet, me alium eſſe, quam ſum, & ideo iniuriarũ actionem habeo: hæc autem non datur niſi dolus & animus iniuriandi adfuerit, *l.11.ff.de iniurijs.* Igitur ſicut error in perſona cõmiſſus animum iniuriandi non excludit, ita nec animum occidendi & proinde vt illo caſu actio iniuriarum, ita & hic ordinaria legis Corneliæ pœna locum habebit; quâ vt quis afficiatur ſufficit habuerit animum occidendi, ſi non in ſpecie ſaltem in genere. Siquidem intendebat alicuius cædem, nec excuſabit ignorantia perſonæ, quæ non excludit actum illicitum, neque affectum, vel effectum operis mali minuit; Quo fit vt qui corrupit ſeruum, quem liberum eſſe putabat, ſerui corrupti teneatur, *l.5.§.1.ff.de ſeruo corrupt.* Huc quoque pertinent *text. in l. 20. ſup. de furtu & l. 6. ſup. ad l. Iul. de vi publ. l.11. in fin.ſup. vnde vi.* Et quod Cicero ad Trebatium ſcribit, Telum iacere voluntatis eſt, ferire quem volueris fortunæ. Deinde ſi ordinaria legis Corneliæ pœna tenetur, qui cum telo ambulauerit, hominis occidendi gratia, licet nõ occiderit, *l.7.h.t.* quanto magis hic, qui ſimul etiam hominem occidit, quamuis nõ eum, quem occidere volebat. Hanc ita ſtabilitam ſententiam non infringit, *l.3.§.vlt.& l.4.ff.de iniurijs*, quia ibi non habuit animum iniuriandi is, qui liberum hominem pulſauit, quem ſeruum ſuum eſſe exiſtimauit; ſiquidem caſtigationis tantum & diſciplinæ cauſa ſeruum ſuũ cædere & pulſare voluit, quod in iure eſt permiſſum, *Tit. ſup. de emend. ſeru.* atque ita cùm dederit operam rei licitæ, quod præter intentionem accidit caſui potius debet imputari. Gomez *tom. 3. var. c.3. n. 34.* Vaſquez *lib.3.contr.c.96.* Fachineus *lib.1.contr.c.37.* Iul.Clar. *§.homicidium n.6. & alij.*

Porrò vt homicidium quod prȩter intentionem occidentis euenit, immune eſt à pœna, ita & illud quod auctoritatȩ publica eſt cõ-
43 miſſum, quia licitum, expedit enim reipublicȩ prouincias malis hominibus purgari, *l.13. ff. de off. præſ.* & hoc ita in criminibus quæ merentur iſtam pœnam, eamq; habent poſitam à legibus, ſiue moribus. Neque enim Iudicis eſt pœnas ſanguinis ſtatuere. Itemque homicidium illud licitum eſt, quod in bello contingit, ex parte eorum quibus iuſta eſt cauſa, quoniam tale bellũ tendit ad correctioné eorũ, qui deliquerunt, & reparationem iniuriæ ab ijs illatæ, quæ res eſt

iuſta,

Digitized by Google

iuſta,& iuſtum facit effectum inde ſubſecutum, *c.dominus 23.q.2.* ab eo verò quem iuſta cauſa non ſaluat, cædes commiſſa, non eſt extra noxam, Couar. *ad c.peccatum p.2. §.9.n.2. & §.10.* Molina *de iuſt. & iure diſp.103. & ſeqq.*

TITVLVS XVII.

De his qui parentes, vel liberos occiderunt.

1. *L. Pompeia de parricidijs, quæ & eius pæna.*
2. *Singularis culei cum feris pæna quando locum habeat.*
3. *Quæ hodie obtineat, & cauſa inducta ſeueriſſima pænæ.*
4. *An conatus hac pæna puniatur, qui ad vlteriorem actum proceſſit.*
5. *Conſcij & participes parricidij puniuntur.*
6. *Item pater, mater & auus ſi occiderint ſobolem ſuam.*
7. *Frater, qui ſciuerat parari venenum quæ pæna puniatur, & Medicus.*
8. *An qui occidit eas perſonas, quæ parentum loco ſunt, teneatur pæna h.l.*
9. *Parricidia excuſantur aliquando quoad pænam, vt furore & alio modo.*

POmpeius cognomento magnus, Princeps ſuo tempore in republica, cum auctoritate, tum opibus cōſpicuus, aliquot leges & ipſe tulit, ex quibus pleræque poſt ruinam & caſum ipſius interciderunt. Inter eas autē quæ remanſerunt eſt hæc quæ in parricidas lata eſt, qua cautum fuit, vt non ſolum qui patrem & matrem, filium aut nepotem, ſed etiam qui cognatos necaſſent, vel vxores parricidij tenerentur. 1

Pæna autem huius legis duplex eſt, nam qui alias perſonas præter patrem aut matrem, auum aut auiam occidiſſent pæna L. Corneliæ de ſicarijs coërcebantur, *l.1. & pen. ff. hoc tit.* * Qui verò patrem vel matrem, auum vel auiam, aliumve parentem ſuum necaſſent, more maiorum pæna parricidij puniebantur, *d.l. pen.* quam pænam in vſum reuocauit hic Conſtantinus, & probauit Iuſtinianus *Inſt. de publ. iud.* aduerſus eos qui parentes, aut filios interfecerunt, & vterque Imperator non gladium, aut ignem decernit, ſed iubet reum culeo (capaciſſimum quoddam vaſis genus id erat, ex corio bouis) cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia inſui, atque iſtis feris ſibi inuicem naturâ infeſtis miſceri; & ſi regionis qualitas tulerit, in vicinum mare, vel in amnem proijci, vt ita omni elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur, *l.vn.h.t.* Amplius ſcripſit Modeſtinus damnatum priuſquam culeo inſueretur, virgis ſanguineis verberari, ac vbi flumen, aut mare vicinum non erat, vice prædictæ pænæ, beſtijs laniandum obijci ſolitum, *d.l.pen.* 2

3 Hodie hoc ſupplicij genus in vſu eſſe deſijt & parricidæ pro cuiuſque regionis conſuetudine, vel ſubmerguntur, vel viui defodiuntur, vel in partes quatuor diſſecantur, vel dolio incluſi in flumen deijciuntur, aut dantur canibus lacerandi, vt ſe vidiſſe refert Iulius Clarus *§. parridium n. 5.* & Plaça *de delictis c. 22.* Et ſanè vix ſatis acre reperiri poteſt ſupplicium in eos, qui vita priuarunt illum, à quo ipſi vitam acceperunt, cum feris ſint ferociores. Videatur in eam rem Cicero pro Sex. Roſc. Amerino. vbi cum Solonis meminiſſet, qui legē non tulit, quod nō ſperauit tantæ immanitatis quempiam fore, qui tam horrendum facinus perpetraturus eſſet, attamen inquit quia nihil tam ſanctum eſt, quod non aliquando violet audacia, excogitatum fuit in parricidas ſingulare ſupplicium, vt illi quos naturæ honeſtas in officio retinere non poſſet, pænæ magnitudo à maleficio ſubmoueret.

4 Tanta namque eſt huius facinoris immanitas, vt non tantum parricidæ prædicta pæna plectantur, ſed & qui facinus, attentarunt, licet id non peregerint, verbi gratia, ſi patrem interfecturus emerit venenum, quamuis non porrexerit, tenetur pæna parricidij, *l. 1. ff. h. t.* Conſuetudo tamen non punit ſolum conatum, niſi in actum aliquem exteriorem proceſſerit; poſſet id etiam tentari de iure, quoniam I.C. *in d. l. 1.* non tantum ſimplicem præparationem veneni conſiderat, ſed etiam vlteriorem conatum videtur exigere, per illa verba, *Qui emit venenum vt patri daret, quamuis non potuerit dare*; quæ verba apertè ſignificant, ex parte conantis nihil fuiſſe prætermiſſum, quod ad criminis perfectionem requiritur; ſed aliundè euentu rei impeditum fuiſſe.

5 Præterea parricidij conſcios, quamuis extraneos, eadē pæna afficiendos iudicauit I. C. *in l. 6. ff. h. t.* cuius tamen moderationem propter animi perturbationem, qua homines ſæpè commouentur adhibuit Diuus Adrianus *in l. 5. ff. eod.* qui fertur, cùm in venatione quidam filium ſuum necauerat, qui nouercam ſuam adulterabat, in inſulam eum deportaſſe, quod latronis magis, quam patris iure cum interfeciſſet, exiſtimans patriam poteſtatem in pietate, non in
6 atrocitate debere conſiſtere. * Non enim amplius licet patri ſupra modum in filium ſæuire, multo minus occidere, *Tit. de emend. propinq.* Quo fit vt etiam pater lege Pompeia comprehendatur, eiuſque pænæ ſupponatur, vt nominatim dicitur in principio *h. l. vni.* qui filios, aut eius affectionis occiderit, id eſt, nepotes. Nam ſi qui caſus excepti ſint, ab hac generali prohibitione, quibus patri liceat occidere, vt filiam in adulterio deprehenſam, aut filium patriæ proditorem, id lex permittit nominatim. Proinde mater quæ filium

Digitized by Google

filium filiamve occiderit, huius legis pæna afficitur, & auus qui nepotem occiderit, *l.1.ff.h.t.*

Verùm cum I. C. dicit conſcios eadem pæna afficiendos, intelligit qui in necem ſunt cooperati, nam qui tantum ſciuerunt eam præparari extraordinem puniuntur. Hinc frater qui cognouerat tantum fratrem emiſſe venenum, vt patri porrigeret, nec indicauerat, relegatur, & medicus ſupplicio afficitur, *l. 2. ff. eod.* inſcium hunc fuiſſe parricidij exiſtimandum eſt, alioquin etiam pari pæna, cum conſcijs & præparantibus venena puniendus eſſet, *l. 6. & 7. ff. hoc tit.* 7

Cæterùm ſi quis ſocerum, vitricum, nouercam, priuignum, vel priuignam, generum, vel nurum, alioſve ſimiles trucidauerit, aſperrima iſta parricidij pæna minimè plectitur, ſed ordinaria L. Corneliæ, *per l. pen. §. 1. ff. h. t.* vbi ſolummodo patris & matris, aui & auiæ, non pariter ſoceri, ſocrus, vitrici mentio fit, reſpectu pænæ parricidij. Deinde in L. hac noſtra vnica, dicitur acerrimam illam culei pænam, ita demum eſſe imponendam, ſi quis eius affectionis fata præparauerit, quæ nuncupatione parricidij continetur. Iam verò affectio iſta non tanta eſt, inter eos qui parentum loco ſunt, vti inter verè parentes, vt contineatur nuncupatione parricidij. Non officit huic veræ opinioni, *§. Alia deinde Inſt. de publ. iud.* vbi legitur, eum qui affinitatis eius, qui nuncupatione parentum continetur fata præparauerit, ſeueriſſimam culei pænam ſuſtinere debere. Nam iſte §. deſumptus eſt ex noſtra hac lege quæ non *affinitatis*, ſed *affectionis* vocabulo vtitur, Weſemb. & Hottomannus *ad d. §. alia.* 8

Excuſabit ab vtraque parricidij pæna furor, qui aufert animum ſine quo crimen non committitur, *l. pen. ff. h. t.* vbi ſufficere furore ipſo eum qui deliquit, puniri, & diligentius cuſtodiendum reſcripſerunt Cæſares, aut vinculis coërcendum. Excuſabit quoque iuſta cauſa, veluti ſi quis patrem perduellem, qui alias ab incepto dimoueri non poterat, occiderit, ſine ſcelere, cum enim potius præmio & honore afficiendum lex cenſet, *l. 35. ff. de religioſ.* cùm patriæ ſalus, patris ſaluti, anteponenda ſit, vt docet Cicero *3. off.* Interdum incuria parentis excuſat à pæna parricidij, ſi filius eius in lectulo inueniatur oppreſſus, quo caſu pœnitentia triennalis in ieiunio imponitur, *c. fin.* ✠ *de his qui lib. occid.* præſumitur namque id negligentia potius, quam malitia parentum contigiſſe, ob præſumptionem aliam affectionis paternæ, quæ nec malum inferri filijs, nec videre ſine commotione non patitur. 9

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XVIII.

De Maleficis & Mathematicis, & cæteris ſimilibus.

1. *Qui dicantur Malefici, eorum opera?*
2. *Qua pæna puniantur.*
3. *A. & capitalis infligatur illis qui cum dæmone pactum ineunt?*
4. *Magia ad ſalutem hominum an reprobanda ſit?*
5. *Qui mathematici hic damnantur?*
6. *In hoc crimine omnes cuiuſcumque ſtatus torquentur & à quouis capiuntur.*
7. *Qua pæna afficiantur mathematici & qui eos conſulunt?*

1 M*aleſici* etſi generali appellatione dicantur omnes, qui damnum inferunt, & crimen admittunt, hoc tamen loco malefici vocantur venefici & incantatores, qui aut veneno aliqem necarunt, quod eſt peius quam gladio occidere vt ait Anthoninus *in l. 1. h. t.* aut carminibus, præſtigijs, & malis medicamentis, hominibus, frugibus, animalibus nocent, animas reſponſa daturas ſacrificijs euocant, elementa turbant, vitas innocentium labefactant, pudicos animos ad libidinem deflectunt, meſſem deſtruunt, ſegetem corrumpunt, *l. 4. & 6. h. t.* * Dignum
2 hoc hominum genus duriſſima & infami morte, vt rectè Conſtantinus armari velit iura gladio vltore, & exquiſitiſſimis pænis tales maleficos affici, tanquam hoſtes publici, *l. 5. h. t.* Idem *in l. 6.* voluit eos dijs manibus conſecrari. Sed quomodo? ſic nimirum vt eiuſmodi feralis peſtis, ſiue interitus eos abſumat; cuiuſmodi feraliorum temporum pecudes, & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cum in ignem poſita ſunt, abſumuntur. Inde pænam ignis, ſeu feralem peſtem maleficis decretam exiſtimat Iacob Ræuardus *lib. 5. varior. c. 3* atque ita accipit verba *d. l. 6. h. t.*

Porrò hanc capitis pænam rectè & illi ſuſtinent, qui cum dæ-
3 mone pactum ineunt, eique Deo ſuo deſerto adhærent, iuxta illud *Exodi 20. maleficos non patieris viuere.* Etſi non tam noceant interdum, quam proſint hominibus, auertendo ab eis mala, per characteres incognitos, ſigna crucis, reliquias ſanctorum, imagines cereas, ſcedulas, quibus ignota verba continentur, & ſacra etiam commiſcentur, quæ & ſimilia adhibentur vt ſigna; ex quibus effectus producuntur,

cuntur, non quidem naturales, quia talia ſigna naturaliter nihil operantur, nec ſupernaturales, quod vanitatem potius ſapiant, quā pietatē, vt à dæmone potius dicendi ſunt procurati, quæ res ſpectat ad magiam & illicitam diuinationem, quam mathematicam artem vocant Impp. *in l. 2. h. t.* omninò improbatam & damnatam. * Non 4
obſtat *l. 4. eod. tit.* quæ tantū eos puniri vult, qui arte iſta abutuntur; & contra ſalutem hominum, vel agriculturā aliquid moliuntur, nō item ſi proſint, veluti ſi ægrotantibus ſubueniant, grandines vel tēpeſtates arceant, efficiantque ne ſegetes corrumpantur. Nam iſtius legis diſpoſitio ſapit paganiſmum, eſtque grauiſſimè reprehenſa à Leone Imp. *in Nouell. 65.* quâ & hos puniri præcipit tanquā vtentes re pernicioſa: niſi dicamus *d. l. 4.* non tam approbare facta magica, quæ ſunt hominibus proficua, quam non punire, quod nec ſint contra Iuſtitiam, nec publicam quietem turbent. Sed rectius ius Pontificium huiuſmodi diuinationem, & magiam, quæ ſalutem & bonum procurare videtur, omninò improbat *Tit. de ſortileg.* quod nihil poſſit eſſe bonum, aut purum, quod ex pactione cum dæmonæ, aut eius arte oritur, & licet eſſet bonum per ſe, quia tamen ab eo prodit, polluitur.

Mathematici verò dicuntur, non illi qui ſiderum motus, & qui ex illis ſequuntur effectus inquirunt, coluntque geometricam artem reipub. vtilem, *l. 2. h. t.* Sed qui vana, ac ſola ſiderum obſeruatione, ſeu quarumcumque ſcripturæ inſpectione futura prædicere, & artibus quibuſdam & ſuſurris magicis ſcire ſe omnia, & facere poſſe profitentur. Cuius generis ſunt Chaldei, Harioli, Augures, vates, ſomniorum interpretes, *l. 3. 5. 7. h. t.* de quibus Tacitus 17. *Hiſt. genus*, inquit, *hominem potentibus infidum, ſperantibus fallax, quod in ciuitate noſtra, & vetabitur ſemper & retinebitur.* * Hos itaque haruſ- 6
pices, & mathematicos tamquam maleficæ ſupperſtitionis, homines, omnia corrumpentes, omnia inquirentes tanquam naturæ & reipublicæ hoſtes, peſteſque ſemper reiecerunt, grauique ſupplicio affecerunt Romani, nam nec dignati parcere voluerunt, quin tormentis ſubijcerentur qui iſtis dediti eſſent, *l. 7. h. t.* Itemque permiſerunt cuilibet priuato quoſcumque maleficiorum labe pollutos capere & iudici ſiſtere, *l. vlt. h. t.* vbi propoſita eſt pæna vltimi ſupplicij in eos, qui maleficos ſubſtraxerint quæſtioni, eoſve occultarint vel clam occiderint. * Præterea vt omninò ſileret iſta diui-
nandi curioſitas, iuſſit Conſtantinus Imp. haruſpices, Sacerdotes 7
diuinos & eos qui eis miniſtrant, ab omnibus domibus excludi, aliter concremari, & eos qui conſilij cauſa aduocauerint ſuaſionibus, vel præmijs, bonis exutos deportari, *l. 3. h. t.* atque in ipſos haruſ-

Digitized by Google

pices, mathematicos, & diuinationis curioſos, gladij ſupplicium decerni, *l.* 5. *h.t.* Quo ſupplicij genere, æquè digni ſunt, qui prohibitam huiuſmodi artem diſcunt, ac illi qui docent, *l. pen. h.t.* docenteſve conſulunt, ex quadam curioſitate cum damno reipublicæ, *d.l.* 5. videatur Martinus Delrio *in ſuis diſquiſ. magicis, & de Sortilegijs,* Grillandus & Petr. Gregor. Thol. *lib.* 34. *Syntagm. c.* 11. *& aliquot ſeqq.*

TITVLVS XIX.

De ſepulchro violato.

1. *Continuatio, & quod violatores ſepulchrorũ ſacrilegij, & maleficij crimen incurrant.*
2. *Crimen ſepulchri violati contrahunt qui reliquias & oſſa contrectant, & ſepulchra deſtruunt, & ſaxa auferunt.*
3. *Duplex huius criminis pœna, ciuilis, & criminalis, Ciuilis alia priuata ad intereſſe, alia popularis in* 100. *aureos.*
4. *Criminalis pœna ſepulchri violati reo impoſita, & quæ iudici, qui neglexit hoc crimen punire.*
5. *Quæ imponatur deſtruenti ſepulchra, & ſeruo iuſſu domini demolienti.*
6. *Quæ pœna hodie ſit ſtatuta, & qui ab ea ſint immunes.*
7. *Pœna impedientis ſepulturam, & moleſtantis moribundum.*
8. *Intra tempus quod iuſta fiunt, prohibetur omnis exactio pecuniæ, Quid moribus hac in re.*

1 SEpulchrorum, & ſepultorum violatio, ad crimen ſacrilegij, *l.* 5. *h.t.* & maleficij, pertinere videtur, de quo ſuperiori titulo dictum, ſiquidem malefici & magicis artibus deditі, ſolent plerumque acciendis manibus adire ſepulchra, oſſa legere, mortuos polluere, contrectare, ſpoliare, *l.* 4. *in fin. h.t.* Quin oſſibus abuti in rem malam.

2 Hoc crimen contrahunt non tantum illi, qui corpora ſepulta, aut reliquias contrectãt & extrahunt, ſed & qui dolo malo aliquid faciunt, cuius ſublatione ſpecies monumenti deformetur, ſicuti fit cùm columnæ, ſtatuæ, epitaphia, ſaxa fabricandi, aut vendendi gratia, ex eo auferuntur, vel in contemptum abijciuntur, *l.* 4. *h.t.* licet enim venditio rei religioſæ non ſubſiſtat, quod extra commercium ſit, læſæ tamen religionis, id eſt, ſacrilegij crimen incurrit, qui rem iam religionis effectam contrectat, diſtrahendo, vel emendo, *l.* 1. *h.t.* Quare is qui ſepulchra violat, geminum videtur

facinus

facinus perpetrare, nã & ſepultos ſpoliat deſtruendo, & viuos polluit fabricando, *d.l.4.*

Ideo pęna violati ſepulchri varia, pro diuerſitate facti & circumſtantiarum; Eſtque alia ciuilis, alia criminalis; Ciuilis ſoluenda ijs quorum intereſſe iudicabitur, ſcilicet ex iniuria quæ facta eſt, & ex lucro eius qui violauit, vel damno quod contigit, vel ex temeritate eius qui fecit, *l.3.§.8.ff.h.t.* Si nemo ſit ad quẽ ſepulchrũ pertineat, aut ſi ſit quidem ſed agere nolit, permiſſum eſt cuiuis è populo agere vſque ad centum aureos. Plures ſi ſint agere volentes, præfertur qui iuſtiorem cauſam habet; ſi quis in ſepulchro dolo malo habitauerit, aut ædificium aliquod non ſepulchri cauſa ibi fecerit, in eum ducentorum aureorum actio datur, *d. l. 3. in pr.* 3

Criminalis autem pœna, & multa & capitalis, quia multis modis hoc crimen committitur, Capitis pœna manet eos, qui armata manu cadauera ſpoliant, *d. l. 3. §. 7.* Quod ſi ſine armis ſepulchra violarunt, diſtinguendum eſt inter reos, qui corpora ipſa extraxerunt, vel oſſa eruerunt, vel tantum monumenta deſtruxerunt. Humiliores enim fortunæ homines vltimo ſupplicio afficiuntur, honeſtiores in inſulam deportantur, aut relegantur, aut in metallum damnantur, *l. vlt. ff. h.t.* quia vis, & iniuria corporibus hac illorum violatione infertur, cuius illationem iniuſtam ſuis temporibus planè alienam eſſe Imp. Iuſtinus in initio *l. 6. h. t.* tradit, & hinc ab Imp. Iuliano *in l. 5. eod.* ſepulchrorum violatio ſacrilegio maior dicitur, & violatoribus ſepulchrorum indiſtinctè ſacrilegij, ſcil. capitis pœna infligitur. Et ſi quis Iudex violatores eiuſmodi punire neglexerit, in viginti libras auri mulctatur, *l.3, h.t.* 4

Quod ſi quis non corpora, nec oſſa extraxerit, ſed monumenta, domoſque defunctorum deſtruxerit, vt ex lapidibus domum ſibi ædificaret, decem pondo auri cogitur fiſco inferre, per quam pœnam, nihil derogatum eſt illi ſupplicio, quod ſepulchrum violantibus eſt impoſitum, *l. 4. h. t.* Porrò ſi ſeruus ſine domini ſcientia demoliatur ſepulchra, metallo addicitur, ſin verò domini auctoritate & iuſſione ad id vrgeatur, relegatione plectitur, *l.2. h. t.* Vnde colligitur leuius puniri eum, qui ex mandato & iuſſu deliquit, quam qui ſpontanea voluntate & propria temeritate. Præterea ſi quicquam ex ſepulchri materia detractum ad domum domini, villamque delatum reperitur, villa ſiue domus, aut ædificium quodcumque erit, fiſci iuribus vindicatur, *d.l.2. in fin.* 5

Cæterum hodiè cùm cemiteria ſint conſecrata, qui crimen huiuſmodi admitteret ſacrilegij reus eſſet; & ſi è ſepulchris cadauera eximere auderet, capite puniretur. A qua pœna immunes illi ſunt, 6

quos publica auctoritas facit eruere cadauera è ſepulchris, veluti excommunicatorũ, hæreticorum & ſimilium, qui ſunt indigni loco ſacro, *c. ſacro* 12. *de ſepultur.* aut ideò quod ſuſpicio ſit ſepultos occiſos, vt poſſit cognoſci rei veritas, quia ceſſat dolus, vti & extra dolum eſt, monumentum corruptum lapſum, non contractis corporibus, reficiens.

7 Denique cùm Imperatores animaduerterent, quoſdam creditores tam eſſe inhumanos & violatoribus ſimiles, qui debitores ſuos defunctos ſepulturæ tradi impedirent, vt debitum ſuum facilius conſequerentur, primò Iuſtinus Cęſar prohibuit, ne creditor vllius ſepulturam impediret, deprehenſum autem in hoc flagitio, iubet quinquaginta libras auri dependere, vel ſi ſoluendo non ſit, pænis corporalibus ſubijci, *l. vlt. h. t.* Iuſtinanus poſteà ſtatuit, vt creditor, qui non veretur debitoris morientis ædes ingredi, & triſtem familiam grauare, pignus aliquod ſumere, funus impedire, ſigna rebus imponere, à debito cadat, & alterum tantum hæredibus defuncti inferat, publicatâ tertia bonorum parte, ipſoque infamia notato.

8 *Auth. item qui h. t.* Amplius deinde iuſſit, ne intra nouem dies quibus iuſta ſoluuntur, vlla prorſus fiat moleſtia, aduerſus quemlibet ex perſona defuncti, neve vlla cautionis, aut pecunię flagitetur exactio, & ſi contra fiat, nullius ſit momenti, quidquid factum erit. *Auth. ſed neque h. t.* Ratio ita conſtituendi fuiſſe videtur, quod tot dierum ſpatio ſolemnia luctus durarent, tracta ex ritu paganorum, ac cum ita ſit, mirum non eſt, ſpatium iſtud moribus non eſſe receptum: Quin & in multis locis videmus impedimentum poni ſepeliendis defunctorum cadaueribus. Contra tamen Caroli V. Imp. conſtitutionem, quæ non patitur cadauera defunctorum arreſtari, aut in ſepulta manere ob debitum ciuile. Couar. *lib. 2. var. reſ. c. 1. num.* 11. P. Peckius *de iure ſiſt. cap. 5. num.* 23.

TITVLVS XX.

Ad legem Fabiam de plagiarijs.

1. *Quis h. l. auctor & qui plagium committere dicuntur.*
2. *Cur ſeruus qui eſt in fuga, nec vendi, nec donari poſſit?*
3. *Quando poſſit vendi, abſque pæna.*
4. *Quibus caſibus non committatur crimen plagij.*
5. *Committitur in libero homine, Quamuis eius ſtatus non mutetur. Quid ſi pater filium vendiderit?*

6. plagia-

6. *Plagiariorum pœna quæ olim, & quæ ſit hodie?*
7. *Quæ ſint neceſſaria ad hoc vt plagij pœna quis afficiatur.*
8. *Quis Iudex de hoc crimine cognoſcit.*
9. *Concurrunt cum plagio alia crimina & cum accuſatione plagij, alia remedia.*
10. *Quæ in concurſu harum actionum prius debeat terminari.*

HAnc legem tulit Fabius Labeo anno vrbis conditæ, vt vi- 1
detur 171. vnde & Fabia, non etiam Fauia dici debet:
Cuius Cicero meminit in oratione pro Rabirio, Alciatus
lib.10. parergon iuris c.47. reiecta communi interpretatione
antiquorum tanquam fabuloſa, oſtendit plagiarios à plagio, id eſt,
ab obliquo dictos, quia obliquis artibus & dolis vtuntur.

Itaque legis Fabiæ crimine tenetur, qui ſciens dolo malo liberum
hominem ſubripit, inuitum in ſeruitutem redigit, donauit, vendit,
l.7. & pen.h.t. Item & qui emit ſcienter. Qui ſeruum alienum celat,
l.9. h.t. aut in fuga datum ſuſcipit, occultat, & proprium aſſerit,
l. 2. h. t. quique ſeruo alieno, ſeruæve perſuadet, vt à domino do-
minave fugiat, *l.pen. §.vlt.ff.eod.*

Quin & dominus hac lege tenetur, qui ſeruum ſuum in fuga
conſtitutum vendit, vel aliter alienat, *l. 6. in pr. h. t.* quod ius S. C. 2
introductum eſt, *l.2.§.vlt.ff.h.t.* Cur ita? vt à fuga ſerui deterrean-
tur, ſi nec recipi ſe poſſe à quoquam vel celari impunè intellexe-
rint, nec acquiri alteri titulo vllo, vel auctoritate iuſta, veluti em-
ptionis, aut donationis, quam rationem aſſignat Cuiacius *lib. 17.*
obſ.c.10. eamque adiuuat *l.12.C.de agricol.& cenſ. & l.6. ſup.de ſeruis*
fugit. * Excipiuntur cohæredes & ſocij, quibus in diuiſione com- 3
munium rerum, licitationem de fugitiuo ſeruo inuicem facere per-
miſſum eſt, *d.l.6.verſ.exceptis* Ita quoque abſque pœna licet domino
ſeruum fugitiuum vendere, vt in id tempus venditio valeat, quo fu-
gitivus ab emptore requiſitus fuerit & deprehenſus, id eſt, in fuga
eſſe deſierit, *d.l.6.in fin.* Nec enim tunc fugam vendidit. Amplius
dicendum vt ſi quis mandet alicui ſeruum fugitiuum perſequi &
apprehendere, atque apprehenſum emptum habere, ceſſare pœnam
huius legis, *l.2.ff.eod.*

In qua & illud etiam obſeruatur, vt ita demum ea quis teneatur, 4
ſi ſciens dolo malo crimen hoc admiſerit, vt initio dixi & probat *l.*
3.ff. & l.pen.h.t. nam ignorantia & bona fides excuſant. Hinc com-
parantem ab eo qui abduxit plagio ſeruum, ſi delicti ſocius non
probetur, nullo crimine teneri conuenit, *l.10.h.t.* neque eum, qui

Digitized by Google

ſeruum ſuppreſſit ſeu celauit, ſi manifeſtè probet ſe dominum eſſe, deque iure dominij & proprietatis legitimè conſtiterit, *l. 8. h. t.* Imò ſi aſſerat ſe iuſta ratione ductum exiſtimaſſe eum ſeruum, vel filium ſuum eſſe, non autem criminis vitandi cauſa, ceſſat plagij accuſatio, *l. 14. h. t.* quam tamen ceſſare non facit, nec à pœna liberat, ſola dominij allegatio *l. 5. ff. eod.* Sed conſtare omninò debet de iure abducentis & accuſati, quo facto euaneſcit criminis intentio, cum plagium non ſit, niſi ſerui alieni, vel liberi hominis. * Attamen cum liber homo ſupprimitur, vel vinctus habetur, *l. 5. h. t.* aut
5 etiam venditur, non per hoc eius ſtatus mutatur, liberæ enim perſonæ ſolicitatione crimen committitur, non conditioni præiudicatur, *l. 11. h. t.* Quid igitur ſi pater filium vendidit? Certè cum id ei permiſſum ſit, propter nimiam paupertatem, egeſtatemque victus cauſa, non eſt quod pęnam plagij, aut aliã metuere debeat, *l. 2. ſup. de patrib. qui filios ſuos diſtr.* Etenim hoc vendendi ius ex patria poteſtate emanat quæ tanta olim fuit, vt impunè filium occidere, adeoque multo magis pro arbitrio ſuo vendere potuerit, *l. 11. ff. de lib. & poſth. l. vlt. ſup. de patr. pot.* Sed hæc libera vendendi poteſtas hodiè abrogata eſt, & ſolum permiſſa quando ſuprema egeſtas famiſque neceſſitas patrem ad filium ſuum diſtrahendum compellit, quo caſu, ſtatui ingenuitatis filij nullum præiudicium generatur, cùm liber homo nullo pretio æſtimetur: ita vt quandocumque redimi poſſit reſtituto pretio, vt dictum *ſupra C. de patrib. qui filios.*

6 Pæna huius criminis olim fuit pecuniaria, *l. vlt. ff. h. t.* Iure nouo grauior eſſe cæpit, & pro modo admiſſi, plagiarij extra ordinem coercentur & plerumque in metallum damnantur, *l. vlt. h. t. in pr.* Atque duobus caſibus capite plectuntur in aliorum exemplum. Prior eſt, ſi plagiarij vendant ſeruum, vel liberum ſuppreſſum emptori, qui eum alio aſportet, *l. 7. h. t.* Alter caſus eſt, ſi viuentium filiorum miſerandas parentibus inferant orbitates, eos ſupprimendo & diſtrahendo, *l. vlt. h. t.* vbi Conſtantinus vult ſeruos plagiarios beſtijs ſubijci, & ingenuos gladio conſummari.

7 Verùm vt iſta plagij pæna debeatur, in primis inſtituenda eſt accuſatio, quæ publici eſt iudicij, *l. 13. h. t.* non tantũ à matre de filij, & fratre de fratris plagio, *l. 5. h. t.* ſed & à quouis de populo. Quia verò ad pænam capitalem irrogandam inſtituitur, non poteſt per procuratorem exerceri; at ſerui corrupti actio quæ ex plagio proponitur, à procurante rectè inſtituitur, quia ad rem familiarem pertinet, *l. 2. h. t.* Præterea inſcriptio in crimine, & ſententia eſt neceſſaria, *l. 3. h. t.* quoniam pæna, non niſi per condemnationem irrogatur. Ex quo ſequitur, quod ſi accuſatus ante ſententiam moriatur, crimen extingui,

Digitized by Google

extingui, & bona ad hæredem deuolui, niſi de bonis ſit diſpoſitum in fraudem fiſci. * De crimine autem iſto cognoſcit prefectus 8 vrbi, vti & de alijs criminibus, *l. 1. ff. de off. præf. vrb.* in prouincijs præſes, quomodo non valet ſententia à procuratore Cęſaris lata, niſi vicem præſidis ſuſtineat, *l. 4. h.t.* quia tunc non tantum de pecuniarijs & priuatis cauſis, ſed de omnibus quæ in prouincia incidunt poteſt cognoſcere. Leoninus *ad d. l. 4.*

Concurrunt cum plagio interdum alia crimina, quæ pænam exaſperant, vt ſi alicuius filius raptus ſit, concluſus & verberatus, de 9 vi publica quæſtio mouetur, *l. 6. ff. ad l. Iul. de vi publ.* & de violentia mancipij abrepti, *l. 1. in fin. h. t.* Item cum plagij accuſatione, alia iuris remedia competunt, nam poteſt quis ciuiliter de ſollicitata ancilla plagioque facto conqueri, & cum hoc rei vindicationem inſtituere, *d. l. 1. h. t.* poteſt & ſerui corrupti actionem proponere aduerſus eum, qui ſollicitatum ſeruum deteriorem fecerit, vel occultauerit, *l. 4. ſup. de furt.* In qua actione venit æſtimatio in duplum, & rerum etiam à ſeruo ablatarum, quia omne damnum duplatur, *l. 9. in fin. & l. 10. ff. de ſeruo corrupto.* Concurrit & cum plagio actio furti, furtum namque fit ſcienter vendendo ſeruum alienum, aut eum fugitiuum cum rebus furtiuis ſuſcipiendo & occultando. Quare cum horum nomine furti actione quis teneatur; hæc domino rector prouinciæ cùm ſolita pæna reſtitui efficiet, *l. 12. h. t.*

Verùmtamen in concurſu iſtarum actionum, electionem habet 10 is qui damnum ſuſtinuit, quam velit inſtituere, an criminalem accuſationem de plago, an furti, vel ſerui corrupti actionem, an vero rei vindicationem proponere, ſed vno iudicio electo, in propoſita actione, ſecundum iuris ordinem perſeuerare debet, vſque ad finem, *l. vni. infr. quando ciuil. actio crim. præiud.* Idque voluit Antoninus Imp. *in l. 1. h. t.* vbi cùm quis prius queritur de plagio ciuiliter, inſtituta actione in rem, in ea debet conſiſtere, & hoc propter dominij & proprietatis quæſtionem, quæ prius terminari debet, antequam ad criminis accuſationem procedatur, quam tamen omiſſa vindicatione ab initio licuiſſet proponere, ſecundum regulam quæ electionem tribuit damnum paſſo. Sic & *in l. 8. h. t.* Iudex, diſcreto prius iure dominij, facilè intelliget an audiendum ſit plagij crimen, nec ne. Nam proprietatis quæſtio accuſanti obiecta (vtpote præiudicialis) impedit vlteriorem cognitionem criminis quouſque illa deciſa fuerit, *dixi tit. de ordine iud. & lib. 7. de ordine cognit.*

TITI.

Digitized by Google

TITVLVS XXI.

Ad Legem Viſelliam.

1. *Continuatio & quid h. l. conſtitutum.*
2. *Qua pœna puniatur libertinus, qui ſe dicit ingenuum?*
3. *Excluditur ab honoribus, non item oneribus. an h. l. non ſit correcta?*

1 VT lex Fabia perſonas ingenuorum, ita & lex Viſellia eorum dignitatem tuetur, ne eorum ordinem libertini polluant, gerentes ſe pro ingenuis, & vſurpantes honores ſolis ingenuis debitos. Volebant enim Romani non niſi per ingenuos homines rempublicam adminiſtrari, militiam geri, dignitates retineri. Hinc Lutius Viſellius Varro conſul cum Sexto Cornelio imperante Nerone, hanc legem tulit ne libertinæ conditionis homines; honores & dignitates aſſequerentur, niſi ius aureorum annulorum à principe impetraſſent, tunc enim quoad viuunt, imaginem, non ſtatum ingenuitatis obtinent & ſine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica, *l. vn. h. t.*

2 Qui autem libertinus diceret ſe ingenuum, tam ciuiliter, quam ex hac lege criminaliter poterat accuſari, & puniri: In curiam autē ſe immiſcens quaſi ingenuus, ex ea eijcitur, infamia notatur, & mulctatur pecunia. Eâdem pæna poſſent hodie puniri illi, qui cum
3 plebeiæ ſint conditionis homines, ſe pro nobilibus gerunt, eorum inſignibus vtuntur, & prærogatiuis frui cupiunt. * Cæterū libertini, quamuis ius aureorum annulorum non obtinuerint, poſſunt munera perſonalia in patria patroni ſubire tanquam liberti, quia ab honoribus tantum, non etiam ab oneribus Reip. excluduntur, *d. l. vni. d. t. in fin.* Verū cum omnibus libertis ipſo iure Iuſtinianus ius aureorum annulorum (quod ſpecialiter à principe impetrare opus erat) conceſſerit, benè ſequitur legem hanc abrogaſſe, *Nouell. 78. c. 1.*

TITVLVS XXII.

Ad legem Corneliam de falſis.

1. *Sylla auctor huius legis & alias in vſum reuocauit.*
2. *Quid ſit falſum, quomodo committatur? Vendendo rem duobus, repetendo falſam datam, dicendo falſum teſtimonium.*

Digitized by Google

3. *Qui inſtrumento falſo vtitur, præſumitur falſi auctor, niſi auctorem declaret, & ſe non vſurum inſtrumento.*
4. *Qui ſcribit ſe quid promiſiſſe, vel recepiſſe præſens, cum fuerit abſens, falſum committit.*
5. *Item is, qui teſtamentum celauit, deleuit, recitauit, poteſt falſi mouere querelam, quamuis ex tali teſtamento legatum acceperit.*
6. *Niſi dubius de falſitate teſtamenti tranſegerit, repellitur ab accuſatione, & qui falſas tabulas dixit, nec obtinuit.*
7. *Si Princeps remiſerit crimen falſi, de eo agi poteſt ciuiliter, & quomodo de vtroque agatur.*
8. *De falſo ciuiliter & criminaliter agitur. Falſum dicens inſtrumentum debitor, conſignare debet contentum in eo debitum.*
9. *Quis falſi iudex competens & quis de falſo quæri poßit.*
10. *Procurator falſi accuſationem non inſtituit criminaliter, nec filius aduerſus matrem, ſed benè, contra iniuſtum poſſeſſorem.*
11. *Falſi accuſatio permiſſa intra 20. annos: Quomodo inquiratur de veritate teſtamenti.*
12. *Quomodo falſum probetur & quæſtio habeatur, eruendæ veritatis cauſa.*
13. *Qualis probatio requiratur in criminali iudicio ſuper crimine falſi & in ciuili.*
14. *Cur hic Iudex partitur probationes, eaſque exigit tam ex parte actoris, quam rei?*
15. *Iudex nihil diuulget, ſed animi ſui motum tegat, ad ſententiam vſque.*
16. *Pœna falſi quæ, & quomodo puniatur qui falſum teſtimonium dixit, in cauſa capitali.*
17. *Et clericus falſans litteras Apoſtolicas.*
18. *Pœna ſuppoſiti partus capitalis, huius accuſatio an ſit perpetua & cui competat.*
19. *Cur matre ſubiecti partus accuſata, non differtur cauſæ cognitio, in tempus pubertatis filij.*
20. *Secus ſi controuerſia ſtatus impuberi moueatur.*
21. *De partu ſuppoſito cognoſcit rector prouinciæ, hodie etiam Iudex Eccleſiaſticus.*

DVrante bello ciuili, quod cum Mario geſſit Cornelius Sylla, iudicia, vt teſtis eſt Cicero, in Bruto, omiſſa ſunt, legeſque tacuerunt inter arma, Quamobrem Sylla recuperata republica, iudicia, legeſque conſtituere aggreſſus, antiquas leges omnes, ex quibus tum iudicia fiebant, reuocauit, & quatuor 1

Digitized by Google

præterea nouas tulit, de parricidio, quam Pompeius poſtea emendauit, de ſicarijs, de iniurijs, & de falſo, quam exhibet hic titulus.

2 *Eſt autem falſum veritatis immutatio, dolo malo facta*, quia niſi dolus malus accedat, etiam ſi quis errore verum non dicat, in pænam falſi non cadit, *l.* 20. *h.t.* Vnde vt hoc crimen committatur, tria exigunt Interpretes, primum immutationem veritatis; ſecundum, dolum; tertium, vt alteri nocumentum ſeu damnum inde contingat. Porrò vt verum tantum vnicum eſt, ita falſum multiplex, adeo quidem vt certis exemplis concludi non poſſit. Committitur aut *conſenſu*, vt cum quis duobus eandem rem diuerſis contractibus in ſolidum vendidit, *l.* 21. *ff. h. t.* quia ſcilicet vendendo, poſteriori rem ſuam eſſe dixit, & mentitus eſt, cum iam priori eam vendidiſſet & tradidiſſet, *iuxta l.* 15. *ſup. de rei vind.* Aut *diſſimulatione*, ſi creditor colludens cum debitore ſuo, alteri fundum quaſi pignoratum venundedit, cum eſſet ſibi ſolutum, vel repetierit falſam datam, nam emptori dici ſcripturâ decepto nihil officit, eique falſi criminis accuſatio competit, *l.* 15. *h. t.* Aut *verbis*, vt qui falſum teſtimonium in iudicio ſciens & dolo malo, dixit, dicive curauit, ſubornando corrumpendove pecunia teſtem, *l.* 1. *& paſſim ff. h. t. l.* 14. *ſup. de teſtib.* Cuius ſuſpicio partim ex alijs circumſtantijs, partim ex repugnantia eorum quæ dixit teſtis, deprehendi à Iudice poteſt. *Nouel.* 90. quam *ſupra de teſtib. expoſui.* Inſuper falſum committitur *ſcripto*, vt cum quis falſo reſcripto ſciens, non ab alio deceptus, vtitur, nam ſi alieno vtatur, audietur innocentiam ſuam purgans, ſi eum à quo accepit, declaret, *l.* 4. *h. t.*

3 Planè qui falſo inſtrumento vtitur, indubio præſumitur falſi auctor, vel particeps criminis reus efficitur, niſi ſuam innocentiam probet, exhibendo eum, à quo inſtrumentum accepit, & declarando ſe ab eius vſu abſtinere velle, *l.* 8. *h. t.* nam aliàs ſolus vſus inſtrumenti criminis periculo adſtringet eum, qui eius non fuit fabricator. Hæc autem declaratio & pænitentia ad ſententiam vſque admittitur, vt docent relati à Menochio *arbitr. caſ.* 315. *n.* 29. vbi obſeruat diſcrimen inter eum, qui vſus eſt falſo inſtrumento ab alio conſcripto, & ipſum auctorem ſcripti, quod hic non poſſit euadere accuſationem, licet velit abſtinere ab vſu falſi inſtrumenti, quia ſcribendo conſummatum eſt delictum: at ille qui falſum inſtrumentum ab alio factum produxit, eoque vti cæpit, ſi pæniteat, à pæna falſi liberatur.

4 Prætereà contrahitur crimen falſi, ſi quis ſcribat, veluti præſentem recepiſſe ſe res aliquas, aut quid aliud promiſiſſe, cum abſens eſſet,

Digitized by Google

eſſet, *l.* 13. *h. t.* licet enim ad interrogationem ex interuallo quis reſpondere poſſit, tamen cum inſtrumento apponatur locus & tempus præciſum, non poteſt notarius excuſari à falſo, ſi probetur tempore inſtrumenti abſens fuiſſe, quem præſentem confeſſum eſſe, aut promiſiſſe annotauit.

Item qui celauit, vel amouit teſtamentum, falſi crimen committit, *l.* 14. *h. t.* vti & qui illud dolo malo ſcripſit, ſignauit, deleuit, recitauit, *l.* 2. *ff. h. t.* adeoque falſum habetur tale teſtamentum, vel codicillorum ſcriptura, vt nullo temporis interuallo firmari poſſit, *l.* 17. *h. t.* quia quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere, *l.* 29. *ff. de reg. iur.* Imo quamuis ex tali teſtamento, quod quis falſum ignorabat, hæreditatem adierit, vel legatum acceperit, vel quo quomodo agnouerit, falſum id dicere non prohibetur, *l.* 3. *h. t.* & *l.* 3. *ff. eod.* Quia præſumitur in ipſo ignorantia; 5

* Niſi ab aduerſario ſcientia illius probetur, veluti quod dubitauerit, vel controuerterit antea de falſitate tabularum, vel quod fuerit admonitus; cuiuſmodi ſi quid interuenerit, non poterit audiri multo minus ſi tranſegerit ſuper inſtrumento, de cuius fide antea dubitauit; repellitur enim tranſactione facta ab illius impugnatione, *l.* 7. *h. t.* Planè & is qui impugnauit teſtamentum, idque falſum eſſe dixit, nec obtinuit, ad defuncti iudicium aſpirare non poteſt, *l.* 6. *h. t.* id eſt, id perdit quod ſibi iudicio teſtatoris relictum eſt, videlicet ſi ad ſententiam vſque maleuolè perſeuerauerit, nec ante deſtiterit ab accuſatione. 6

Cæterùm is qui approbauit defuncti, iudicium & intendit ab inteſtato ſe hæredem eſſe, cogitur legata in codicillis relicta implere, niſi eos falſos eſſe arguat. Etenim quoties falſi crimen ſubeſt; quamuis generali indulgentia principis illud remittatur, aboleaturque tamen ciuiliter de falſo ad euitandam legatorum præſtationem quæri poteſt, *l.* 9. *h. t.* 7

Hinc obſeruandum de crimine falſi duplici via agi poſſe, & ciuiliter ab eo ſolo, vel procuratore eius, cuius intereſt falſum non fieri, & criminaliter ad vindictam publicam à quolibet, *l.* 16. *h. t.* Electa tamen via ciuili, debet ſuperſederi in criminali, ſed ciuili actione per ſententiam terminata, criminalis quæſtio inchoari poteſt, & conuictus ſubijci legitimis pænis, *l. pen. h. t.* At vero cùm morandæ ſolutionis cauſa à debitore falſi crimen obijcitur, nihilominus interim ſalua accuſatione criminis, debitorem ad ſolutionem compelli oportere placuit, *l.* 2. *h. t.* Quod ſi tempeſtiuè debitor hoc crimen obiecerit, idque per modum exceptionis in iudicio ciuili, quo conuentus fuit, Iudex etiam pedaneus (cui de lite pecuniaria 8

cognitio eſt) de fide inſtrumenti prius inquiret, quam ſententiam definitiuam proferat, & debitorem ad ſolutionem compellat, *l.* 11.
9 *h. t.* * Rectè in ciuili iudicio, nam criminalis falſi accuſatio inſtituenda eſt coram competenti Iudice, qualis eſt Rector prouinciæ, *l.* 10. *&* 17. *h. t.* Caueat tamen quis temerè & per calumniam inſtituere accuſationem, ne ſi eam non peregerit, grauiſſimè puniatur. Eſt autem huius criminis accuſatio viris permiſſa, non mulieribus, niſi illæ ſuam vel ſuorum iniuriam proſequantur, vel res ſuas repetant, quæ ab alijs detinentur; Si quas tamen res mulier donauit, cùm amplius ad eam non pertineant illæ res, licet pertinuerint, fieri ſibi facultatem accuſandi, contra iuris poſtulat formã, *l.* 19. *h. t.*
10 * Præterea debet quis per ſe non per procuratorem accuſationem perſequi, quamuis diſceptatione priuata, ſeu ciuiliter de fide inſtrumenti queri non prohibeatur, *l.* 16. *h. t.* Filio quoque aduerſus matrem de falſo ciuiliter agere permiſſum eſt, non criminaliter, quemadmodum nec aliud capitale crimen mouere contra matrem, *l.* 5. *h. t.* At verò contra extraneum, qui aſſerit ſe iuſtum fundi poſſeſſorem, accuſationem inſtituere poterit, & allegare inſtrumentum emptionis, quo ille nititur, eſſe falſum, atque ex eo iuſtam poſſeſſionem non acquiri, *l.* 18. *h. t.*
11 Accuſandi de falſo licentia per viginti annos durat, nec vltra extenditur, *l.* 12. *h. t.* quo tempore pleriſque alijs criminibus præſcribi dictum eſt, *ſupra de accuſat. n.* 19. Proſequuntur, intra hoc tempus leges falſi accuſationem, vt etiam pro eruenda veritate in falſi teſtamenti cauſa, ſeruos hæreditarios per tormenta interrogari poſſe voluerint, *l.* 10. *infra de quæſtionib.* Suaſit id teſtamentorum neceſſitas, & perſonæ ſerui ad corruptionem facilem miniſterium. Interdum permittunt leges, ad inueſtigationem veritatis, etiam liberas perſonas tormentis ſubijci, ſi earum conditio patiatur, & Iudex certis indicijs motus, iuſſerit eas perſonas exhiberi, quæ ſunt per tormenta interrogandæ, *l.* 17. *h. t. l.* 8. *§.* 1. *infr. de quæſt.*
12 Sequitur de criminis huius probatione, in qua indaganda, Iudex omnem induſtriam & diligentiam adhibebit, per argumenta, teſtes, ſcripturarum collationes, & alia veſtigia veritatis, nec accuſatori tantum, ſed & proferenti inſtrumentum, onus probationum iniunget: atque inter vtramque perſonam medius exiſtens omnem eruendæ veritatis rationem quæret, *l.* 22. *h. t.* adhibita ſi res poſtulet, tortura, quam & in decurionem decernet, ſi inſtrumentum antea à ſe conſcriptum cùm tabellio eſſet, arguatur falſum, *l.* 21. *h. t.* obſeruat Leoninus ad *l.* 16. *h. t.* eum quoque qui ſuſpectum

Digitized by Google

ſuſpectum inſtrumentum à ſe prolatum, corruperit, ſubijci poſſe torturæ, vt cauſas declaret quare corruperit.

Cæterùm quia ſupra dixi, de hoc crimine querenti duplicem eſſe viam tributam, *l. pen. h. t.* Quoniam poteſt ciuile, vel criminale iudicium inſtituere, alterum enim vtilitas priuata, alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulat. Hinc eſt quod in criminali iudicio, acerrima fieri debeat indagatio, ita vt non ſufficiant ad probandum falſitatem, coniecturæ vel ſuſpiciones, ſed deſiderentur probationes legitimæ, certiſſimæque *l. vlt. ſup. de probat.* At in ciuili, leuior examinatio admittitur, *d. l. pen.* circa quam ſufficient argumenta ad detrahendam ſuſpectæ ſcripturæ fidem. Iul. Clar. *§. falſum n. 30.* 13

Sed nouum videtur quod Conſtantinus tam ex parte accuſatoris, quam rei, probationes exigat *d. l. 22. in pr.* cùm iuxta iuris regulam, actori illud onus incumbat, eoque non probante reus abſoluatur, *l. 4. ſup. de edendo l. 23. ſup. de probat.* verùm etſi iſta regula communiter liberet reum neceſſitate probandi, etiam in crimine falſi, attamen in caſu *d. l. 22.* diuerſum obtinet, cùm inſtrumentum ab vna parte prolatum, altera falſi arguit, ex quibuſdam ſuſpicionibus, fortè propter additionem, mutationem, raſuram; Nam tunc non tantum à proferente probationes exiguntur, ſed & ab aduerſario inculpante, diuiſis inter vtrumque probationibus. Atque hoc procedit ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter agatur, occaſione exhibiti ab aduerſa parte inſtrumenti, de cuius fide æquè probationes exiguntur ab eo, qui ſcripturam obtulit, atque ab eo qui falſum arguere paratus eſt, *l. vlt. h. t.* 14

Interea Iudex quæ audit, & ſentit nulla interlocutione diuulget, ſed animi ſui motum tegat, & imitetur eum, qui tantum audiendi & referendi poteſtatem habet, & tum demum cùm ſententiam definitiuam profert, mentem ſuam aperiat, *& l. 22. in pr.* nec patiatur litem protrahi vltra tempus à iure præſcriptum, *in l. vlt. infra vt intra certum temp. crim. quæſt. term.* 15

Pæna autem huius criminis, quam fuerit varia apud exteras nationes, tractant fuſius Interpretes. At ex hac lege fuit in ſeruis vltimum ſupplicium, in liberis perſonis deportatio & bonorum publicatio, *§. Item lex Cornelia Inſt. de publ. iud. & l. 1. §. fin. ff. h. t.* ſic tamen vt pæna variata fuerit, ſicut variatur hodiernis moribus pro qualitate circumſtantiarum. Nam ſi quis falſum teſtimonium dixit, in crimine potiſſimũ capitali, & in capitis ſupplicio, & alius ob id pati debeat criminis cauſa pænas, ſubijcietur eidem, pænam talionis paſſurus, *l. 22. h. t.* Et ſi clericus ſit, qui falſum teſtimonium dixit in cauſa criminali, à ſacro ordine reijcitur, & legitimis pęnis plectitur, *Nouell. 123. c. 20.* 16

17 Quod ſi verò in literis Apoſtolicis falſum commiſit, clericus ipſo iure excommunicatus, omnibuſque beneficijs & officijs eccleſiaſticis exutus, committitur iudicis ſecularis poteſtati, ſecundum legitimas ſanctiones puniendus eâ pæna, quam merentur laici falſantes litteras principis, *c. 3. & 7. h. t. & c. 27. de verb. ſign.* quæ videtur eſſe pæna mortis, ſi ita exigat magnitudo commiſſi *vt ait d. l. 22.* vel deportatio. Quoad bonorum amiſſionem non videtur ea eſſe in vſu, cùm poſt Iuſtiniani *Nouell. 134. c. vlt.* bona damnatorum (exceptis caſibus à iure definitis) non applicentur fiſco, ſed ſeruentur deſcendentibus, quorum cauſa in ſucceſſionibus prima eſt, vel aſcendentibus & ex latere vſque ad tertium gradum; ſi ſuperſint vt dicetur infra *ad Auth. bona. de bonis proſcript.*

18 Præterea mulieris conuictæ partus ſuppoſiti pæna eſt capitalis, *l. 1. h. t.* quam tamen aliqui, vt Coraſius & Menochius *caſ. 306. n. 3.* accipiunt non de naturali morte, ſed ciuili; propterea quod dicta lex vtramque mortem deſignet, per periculum capitis, vt ſuccedat regula, quæ vult pænalia interpretatione mitigari: volunt & partus ſuppoſiti accuſationem eſſe perpetuam, per *l. 19. §. 1. ff. h. t.* quæ habet, nulla temporis præſcriptione repelli poſſe, ſed verius accuſationem concludi ſpatio viginti annorũ iuxta *l. 12. h. t.* Nam *d. §. 1.* ita intelligendus eſt, quod licet mulier adulterij non poſſit poſt quinquennium accuſari, vel poſt ſex menſes vtiles, ſubiecti tamen partus accuſationi, illæ præſcriptiones mulieri nihil proſunt. Ita Cuiacius *lib. 4. obſ. c. 14* Itaque crimini ſubiecti partus nulla præſcriptio opponitur, neque eius accuſatio excluditur, niſi vicennium præterierit. Eſt autem in hoc crimine illud ſingulare, licet generaliter accuſatio ceſſet poſt mortem delinquentis, *Tit. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* tamen adhuc durat, quamuis ea deceſſerit, quæ partum ſubdidiſſe contenditur, *d. l. 19. §. 1.* Item quod hæc accuſatio ſolis parentibus permittatur, aut ijs, ad quos ea res pertinet, *l. 10. h. t. & l. 30. §. 1. ff. eod.*

19 Eſt & illud ſingulare, quod non expectata pubertate prolis, mater continuò rea poſtulari poteſt, quia cum cauſa ſubiecti partus ſit capitalis, non eſt veriſimile matrem cùm capitis ſui periculo infideliter, aut negligenter cauſam defenſuram, *d. l. 1.* quam rationem & conſtitutionem Vlpianus his verbis expreſſit, *l. 1. §. vlt. ff. de Carb. Edict.* Cùm mater rea poſtulatur, vtique integra fide & maiore conſtantia cauſam defenſura, recenti tempore dubium non eſt cognitionem fieri oportere: recenti, id eſt, præſenti tempore, non dilata cognitione de crimine ſubiecti partus in tempus pubertatis.

Quam-

Digitized by Google

Quamuis aliàs ſi pupilli ſtatus in dubium vocetur quæſtio eius differenda veniat, in tempus pubertati, idque ne pupillo cuius res agitur, minus fortè defenſo fiat præiudicium, qui metus cum hic abſit, matre cuius propria cauſa vertitur, & factum arguitur, reâ pòſtulatâ, procedet cognitio, & poſt euentum cognitionis, ſi ſuppoſitum partum apparuerit, actiones puero denegandæ erunt, *l. 1. §. fin. ff. de Carbon. edict.* Nihil obſtante iuris regula, quod res inter alios acta, alijs non præiudicet, nam patitur exceptionem, quando ius quo quis vti vult ex perſona alterius eſt omninò euerſum, ſecundum ea quæ ſupra diximus *de re iud. ex l. 63.* Eſt autem omninò euerſum in caſu præſenti, ſiquidem ex facto matris ſimulantis prolem natam eſſe ex defuncto tanquam marito, illud ius ortum erat, quo euerſo, vt filius non eſt, ita nec poteſt illi competere relicta hæreditas. 20

Cognitio verò partus ſuppoſiti ad rectorem prouinciæ pertinet, qui iuriſdictionē habet omnium cauſarum ciuilium & criminalium, quæ per prouinciam incidunt, *l. 10. h. t.* poſſet etiam huius criminis cognitio hodie ad iudicem eccleſiaſticum deuolui, ratione peccati, *c. 3. x. qui filij ſint legit.* 21

TITVLVS XXIII.

De his qui ſibi adſcribunt teſtamento.

1. *Qui ſibi legatum adſcripſit crimine falſi tenetur.*
2. *Scriptum pro non ſcripto habetur, & quamuis teſtator id dictauerit, punitur qui ſcripſit ſibi, aut ei qui in eadem poteſtate eſt.*
3. *Excuſat à pœna ſi emancipato, adoptiuo, militi adſcripſerit, item ſeruo ſuo cum liber erit, &c.*
4. *Item ſi teſtator ſua manu ſignificauit, ſe dictaſſe relictum, filio generaliter, extraneo ſpecialiter.*
5. *Filius emancipatus ſibi adſcribens patre dictante, de æquitate à pœna excuſatur, & relictum capit.*
6. *Pœna remittitur, ſed relictum non capitur, ſi quis veniam à principe impetrauerit.*
7. *Quæ facilis eſt militi, minori, ſeruo, & cæteris profitentibus errorem, vti & marito: Quid ſi hic ſimul cum vxore diſpoſuerit?*
8. *Hæc obtinent in teſtamento ſcripto. An etiam in nuncupatiuo?*

LEx Cornelia de falſis teſtamentorum occaſione lata eſt, vnde & teſtamentaria vocatur à Cicerone *Verrina 3.* & Vlpiano *in l. 6. ff. de extraord. crimin.* nempe quod maximè ſolet falſum in teſtamentis 1

mentis committi, dum ſcilicet ea ſupponuntur, celantur, vitiantur, delentur, reſignantur, vel dum alieni teſtamenti ſcriptor legatum ſibi quaſi teſtatore volente adſcripſerit. Quamuis enim dictantibus & ſcribentibus teſtamenta legari aliquid poſſit, *l. 22. ſup. de teſtam.* ſibi tamen adſcribere quis legatum non debet, & ſi id fecerit, pæna legis Corneliæ de falſis coërcetur, quæ conſtituta eſt S. C. Liboniano, & edicto D. Claudij, *l. 3. h. t.*

2 Comitatur hanc pænam incapacitas capiendi id, quod ſcriptum, cum habeatur pro non ſcripto, cedatque id ſcripto hæredi, vel ſubſtituto, *l. 2. §. 1. & l. 4. h. t.* Incidit & in hoc S. C. maritus qui in teſtamento vxoris ſua manu legatum ſibi adſcripſit, *d. l. 4.* qualis propriè falſarius eſt, & vt talis pæna legis Cornelię punitur, cùm citra voluntatem teſtantis quid ſibi adſcripſerit: eadem tenetur quaſi falſarius, qui teſtatore iubente aliquod emolumentum ſcripſit, *l. 3. h. t.* Cuius ratio eſt, quod non debuerit teſtamentarius parere teſtatori, id iubenti, quod ea res ſit prohibita, quia fraudi obnoxia, ſi quis autem non ſibi, ſed ei in cuius poteſtate eſt, vel ei quem in poteſtate habet, vel ei qui in eadem poteſtate eſt, adſcripſit, non continetur verbis S. C. facit tamen emolumenti ratio, vt in eius mentem committatur, redigaturq́ue ad legem Corneliā de falſis, interpretatione Iuriſconſultorum, *l. 10. & l. 15. ff. ad l. Corn. de falſ.* Quod procedit etſi teſtamentum poſtea rumpatur, vel initio iure non ſit factum, modò voluntas ſit perfecta, nam ſi illa fuerit imperfecta, magis eſt, vt S. C. locus ſit, *l. 6. ff. d. t.*

Fundatur itaque S. C. in falſi ſuſpicione, quod qui legatum ſibi
3 adſcripſit, compendio ſuo proſpexerit. Vnde excuſatio datur ab eius pæna. I. Quando quis adſcribit extraneo vti filio emancipato, aut dato in adoptionem, *l. 22. §. 2. ff. ad l. Corn. de falſ.* Item filio ſuo militi, quem in poteſtate habet, quia ceſſat fundamentum, *l. 11. ff. d. t.* vbi nihil faciet, quod extraneus cui quid adſcriptum viuo teſtatore in poteſtatem teſtamentarij venerit, quia prius fuit ſine fraude. Item ſi ſeruo ſuo libertatem fideicommiſſariam adſcripſerit, dicendum eſt extra ſententiam S. C. eam eſſe, quoniam placet, omne quod per huiuſmodi ſeruum acquiſitum eſt, reſtitui oportere manumiſſo. Idem iuris ſi dominus adſcripſerit ſeruo legatū cum liber erit, & illi quē bona fide poſſidet, nam talis etſi quoad cogitationē animi nocens ſit, non tamen effectu, cum tali ſeruo quęſitum extra operas & rem poſſeſſoris non cedat poſſeſſori, *d. l. 22. §. 3. 4. 5.* Ex eadem cauſa qui voluntate patris, ſe exhæredat, vel legatū ſibi adimit, neque verbis Senatuſconſulti, neque ſententia continetur, *d. l. 22. §. fin.* vti nec tenetur filius matri legatum adſcribens, cum iuſſu teſtatoris id fecerit, *d. l. 11. §. vlt.*

II. Excu-

Digitized by Google

II. Excuſabit ſcriptum à falſo, ſi acceſſerit iuſta recognitio, & approbatio, ipſius teſtatoris manu ſubſcripta, quę & faciet legatum capi, *l. 2. h. t.* Quin & generalis ſubſcriptio ſufficiet in filio, & ſeruo proprio, ſi videlicet ſubſcribat teſtator, *dictaui, & recognoui*: In extraneo requiritur ſpecialis, vt ſi hæc, aut ſimilia verba adijciantur, *Quod illi dictaui & recognoui, l. 1. §. 1. ff. d. t.* Ratio diuerſitatis eſt quod filium & ſeruum in poteſtate, excuſet reuerentia, & obediendi neceſſitas, non etiam extraneum. 4

III. Excuſabit à pæna & hæreditatem retinebit, filius emancipatus, qui eam ſibi, patre dictante adſcripſit; fruſtra namque pro non ſcripto haberetur, quod nihilominus per bonorum poſſeſſionem vnde liberi ad eundem perueniret: quare perinde habetur, ac ſi pater filium hæredem ſcripſiſſet, functus dulci officio vitæ, *l. 1. h. t.* vbi Interpretes rectè ſentiunt hunc filium iure hæreditatem retinere, quia nullus alius erat ſcriptus hæres, cui fieret iniuria. 5

IV. Dabit veniam indulgentia Principis, quæ facilis eſt ijs, qui iuſſu teſtoris ſibi adſcripſerunt, quia durum eſſet eos hoc crimine teneri, ac ſi falſum commiſiſſent, atque hæc indulgentia faciet quidem remitti pænam, non tamen capi quod aſcriptum, *l. 5. h. t.* 6
vbi militi propter præſumptionem iuſtæ ignorantiæ legis, pæna remittitur, verum non etiam legatum permittitur. Idem de minore 25. annis ibidem dicitur, quia errore magis, quam malitia in hoc S. C. incidiſſe creditur: Idemque de ſeruo libertatem ſibi adſcribente, quoniam (vt dixi) propter reuerentiam, quam domino debet, non potuit, eo iubente, id recuſare, *l. vlt. h. t.* Cæteris quoque veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus à relicto diſcedere, ſolet princeps legis Corneliæ pænam remittere, *l. 3. h. t.* veluti marito, qui ſibi adſcripſit in teſtamento vxoris, *l. 4. h. t.* Quid ſi maritus teſtamentum ſimul cum vxore condidit? certè valebit, etiam manu viri factum, in quo ille vxorem ſuam inſtituit, non vtique illud in quo ipſe ſe vxoris hæredem ſcripſit; cùm diuerſa ſit vtriuſque diſpoſitio & ſeparabilis, ſic vt vtilis per inutilem non vitietur, vt probat Ant. Gamma *deciſ. 231. n. 6.* 7

Habent prædicta locum in teſtamento ſcriptis celebrato, & ſolemni, in quo ad euitandam fraudem, ſubſcriptionum & ſigillorum ſolemnia obſeruantur: dubitatur de nuncupatiuo? Et ſanè ſi in ſcripturam (vt ſolet) redigatur per notarium, iſque ſibi in eo quid adſcribat, non erit immunis à pæna S. C. quod tunc teſtamentum probetur inſtrumento, vt eadem concurrente ſuſpicione falſi, habeat locum eandem pæna. Roman. *conſ. 181. num. 12.* Mantica *de coniect. lib. 1. c. 6. n. 5. & 7.* vbi tradit aliud eſſe ſi poſt auditos teſtes, 8

teſtamentum nuncupatiuum ſit redactum in ſcripturam; quia vis eius conſiſtit in teſtibus, non in inſtrumento. Contrarium tenet Clarus §. *falſum n.* 27. propterea quod teſtes facilè geſtorum obliuiſcuntur, & pauci ſunt, qui velint contra ſcripturam deponere.

TITVLVS XXIV.

De falſa moneta.

1. *Ad Principem pertinet monetam fabricare, hoc ius priuati prætextu reſcripti ſibi nequeunt arripere.*
2. *Qua pœna puniantur, qui falſam monetam percußerunt.*
3. *Puniuntur conſcij huius criminis, niſi participes deferant, Reus non appellat.*
4. *An puniatur pœna ignis, qui monetam raſerit; vti & qui ſub imagine principis percuſſit.*
5. *Quomodo puniendus qui bonam & iuſtam monetam percuſſerit.*
6. *Qui falſam monetam expendit, ſeruat, aut bonam maioris æſtimat, vt falſarius punitur.*

1. PErtinet quoque ad crimen falſi ſi quis aut aurum, aut argentum viciarit, raſeritve, aut nummum adulterinum conflarit, cuderitve, vel ſi quis falſum ſignum nummis impoſuerit, quod ad ſolum Principem, vel liberam rempublicam pertinet. Vnde eſt apud Ciceronem *in 3. orat. contra Verrem.* Lex nummaria, quâ etiam conſtitutum fuiſſe Pedianus ſcribit, ne quis priuatus pecuniam faceret. Hodie certæ ſunt ciuitates & in illis certæ perſonæ, quibus facultas cudendæ monetæ à ſupremo Principe conceditur alijs inhibita, vt & ſub imperio Theodoſij Valent. & Arcadij obſeruatum, punitique qui hoc ius etiam reſcripto, vel annotatione Principis ſibi arrogaſſent, l. *vlt. h. t.*

2. Cum itaque huis criminis rei maximum inferant reipublicæ detrimentum, & ſimul Principis lædant majeſtatem, grauiſſima pæna plectuntur. Eſt enim ſignum & ius ſupremæ poteſtatis monetam cudere: vt proinde qui id vſurpauerant, ſi liberi erant ad beſtias dari, ſi ſerui ſummo ſupplicio affici debebant, *l. 8. ff ad l. Corn. de falſis.* Poſtea Conſtantinus Cæſar eos, qui nummos falſa fuſione formauerint, flammarum exuſtionibus voluit mancipari, eorumque bona fiſco addici, *l. 2. h. t.* Itemque domum, in qua adulteratio nummorum facta probatur, ſi eius dominus in proximo fuerit conſtitutus, quia præſumitur non ignorare

ignorare id quod actum, *l. 1. h. t.* Excipiuntur viduæ non conſcia criminis, & pupilli etiam conſcij, quos Imperator ſpeciali dignos indulgentia credidit, licet tutores eorum in prouincia exiſtentes, non careant reprehenſione, adeò vt de bonis, ſi idonei fuerint, tantum fiſco inferatur, quantum à pupillo fuerat inferendum, niſi hic ob ætatem excuſaretur, id eſt, quanti æſtimatus locus, in quo falſa moneta cuſa eſt, *d. l. 1. in fin.* * De reis quæſtio habetur per tormenta, vt conſcios criminis prodant, *d. l. 1. in pr.* conſcijs, vt criminis participes deferant, venia datur, & accuſatoribus immunitas ſeu præmium pro modo patrimonij conceditur; Appellandi autem priuato licentia dènegatur, & miles qui reum de cuſtodia exire fecit, capite punitur, *d. l. 1.* * Vbi eadem capitis pæna, auctori criminis decernitur; qui tamen in lege ſeq. eiuſdem Cæſaris Conſtantini, ad pęnam ignis condemnatur. Sunt qui hanc ignis pænam tunc obtinere ſentiant, in tali reo, qui falſam monetam ſub forma & imagine Principis percuſſit: capitalem verò exerceri contra eum, qui raſerit vel tinxerit pecuniam ſupremi Principis, aut falſam fabricauerit ſub effigie inferioris Principis, cudendi monetam ius habentis, ita Clarus, *in §. falſum*, Decianus *tract. crim. lib. 7. c. 23. n. 19. & alij per eum citati*, vtramque legem conciliant, quorum conciliatio mihi non probatur, ſed hæc magis, quod *d. l. 1.* generatim conſtituat capitis pænam in eum qui falſam monetam cuderit, hanc verò pænam qualis nam ſit, in ſpecie declarat, *in l. 2.* definiendo eam eſſe pænam ignis. 3 4

Sed quid ſi proba ſit moneta & iuſti ponderis? Mitius, & arbitrio Iudicis fabricatorem puniri vult Conſtitutio criminalis Caroli V. Imp. At ius noſtrum hanc diſtinctionem non admittit; etſi enim materia ſit bona, attamen hic Principis auctoritatem ſibi arrogare vult, cùm faciat id quod ſoli principi competit, ideoque & ipſius majeſtatem lædit, vt meritò eâdem pænâ puniri debeat, quâ ille qui falſam omninò monetam fabricauit, *d. l. 2.* nam non minus falſa moneta eſt, cum nomine principis, atque illa quæ ſine licentia Principis ex proba materia fabricata eſt, cum vtraque fiat ab eo qui ius cudendi non habet. Videatur Couar. *de veter. num. coll. c.* 8. Qui tamen monetam falſam percuſſerit, ſi in totum formare noluerit, ſuffragio iuſtæ pænitentię abſoluitur, *l. 19. ff. ad l. Cor. de falſis.* 5

Inſuper notandum eſt, pænam mortis incurrere eos, qui ſcienter pecuniam falſam exponunt, vt docet *d. loco Couar.* Qui verò non expendunt, ſed ſeruant huiuſmodi vitiatam monetam, licet ea res crimen non ponat, eſt tamen periculoſa, & facit ne ſint omnino liberi à ſuſpicione adulterationis, Menoch. *d. loco n. 65.* Capitalem quoque pænam 6

ſtatuit Conſtantinus in flaturarios, qui vt ipſe loquitur, maiorinam pecuniam non minus criminoſè, quam crebrè ſeparato argento ab ære, purgabant, *l. 5. de falſa moneta C. Theod.* Sanxit quoque maiori vel minori prætio æſtimantem pecuniam eiuſdem ponderis, quam ſtatuerit Princeps, item eos qui menſuram circuli exterioris arroſerint, vt minuant quantitatem, quive figuratum ſolidum adultera imitatione in vendendo ſuppoſuerint, prædicta capitis pæna puniri, aut flammis tradi, aut alia mortifera affligi, *l. 1. ſi quis ſolidi circul. exterio. incid. C. Theod. tit. 22.*

TITVLVS XXV.

De mutatione nominis.

1. *Nominis, vel cognominis doloſa mutatio pæna falſi coërcetur.*
2. *Nulla verò ſi fraus abſit: poteſt teſtator iubere, vt nomen ſuum deferatur ab hæredibus, dummodo id honeſtum ſit.*

1 AD legis Corneliæ de falſis pænam redigitur etiam is, qui dolo malo ſeipſum adoptat, & nouum ſibi nomen imponit, vel conditionem ſuam mentitus eſt ad imponendum alijs, vt ſi quis pro nobili, pro milite, pro ſtudioſo ſe gerat, & falſo diplomate ſeu priuilegio vtatur, vt tuto commeare poſſit, *l. 27. § fin. ff. ad l. Cor. de falſ.* aut qui mutat nomen ſuum in alterius fraudem, veluti ſi cum alio contrahens, vocet ſe alio nomine quam reuera vocetur, ne poſtea contraxiſſe dicatur, & ex inſtrumento obligatorio conuentus excipere poſſit, ſe non eſſe eũ, qui in inſtrumento dicitur promiſiſſe. Sic & tabellio ſignum ſemel aſſumptum,
2 & conſuetum, citra falſi crimen mutare non poteſt. * At verò ſi fraus & dolus malus abſit, vnicuique libero homini liberum eſt quodcumque ſibi nomen ſumere, nec ex eo quod nouum ſumpſerit vlla actione tenetur; *l. vni. h. t.* Imo ſæpè intereſt vt quis alterius nomen aſſumat, Hinc arrogatus, nomen & familiam arrogatoris, ſeruus manumiſſus patroni nomen, hæres inſtitutus nomen teſtatoris ſuſcipere ſolet, imo interdum debet, ſi inſtitutus ſit ſub conditione ferendi certi nominis, aut cognominis, aut ſumendi defuncti vel alterius inſignia, vt docet I. C. *in l. 63. §. 10. ff. ad Trebell. nihil enim mali eſt honeſti hominis nomen aſſumere.* Quod ſecus eſt in famoſo & turpi nomine, in quo prætor hanc conditionem remittit, vt ſi nomen teſtatoris viſpelionis quis deferre iubeatur, quia dignitatis ratio habenda eſt, *l. 7. ff. d. t. ad Trebel.*

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XXVI.

Ad L. Iuliam de ambitu.

1. *Initio nullæ leges de ambitu latæ, poſtea plures introductæ.*
2. *Deinde L. Iulia de ambitu. Quæ eius pœna.*
3. *Et quæ puniatur is qui dignitatem, qua functus, denuo repetiuit.*
4. *Ambitus lex quare dicatur ceſſare in curia Principis, non verò in municipijs.*
5. *Hæc lex non vetat honores petere, ſed pretio eos emere & inuadere.*
6. *Honoris cauſa quomodo pollicitatio valeat.*

POſt vrbem conditam, longo tempore nullam de ambitu legem fuiſſe latam, multorum litteris proditum eſt, ſcilicet quia in dandis Magiſtratibus & conferendis honoribus priſci Romani non largitione & ambitu, ſed vera virtute, nitebantur, propterque res egregiè geſtas, domi militiæque meritos ciues prætura, edilitate, conſulatu, ampliſſimiſque honoribus honeſtabant. Sed cum poſtea hoc malum ambitus non ſolum enaſci, verum etiã ſerpere videretur, inde ex corruptis moribus bonę leges latæ ſunt, primò quidem per tribunos plebis, inter quos L. Petilius circa annum conditæ vrbis 397. legem tulit, quâ vetuit forum, & conciliabula præoccupandorum ſuffragiorum gratia obire. Poſt multum deinde temporis cum L. Petilia ſeueriſſimè tamẽ obſeruata, & Papiria quæ veſtem candidam ademerat, negligi cæpiſſet, aliæ leges de ambitu latæ ſunt à Lentulo, à Bebio, à Cynthio, à Calphurnio, à Pompeio magno, à Catone, à Cicerone cuius & ipſe meminit in oratione pro Murena alijſque. 1

Rurſus poſt has leges, lata eſt lex Iulia de qua hic agitur, quam tulit Octauianus Auguſtus & in honorem Iulij Cæſaris Iuliam appellauit, conſtituitque quod qui ambitioſè ſuffragia aliquorum clancularijs largitionibus emunt, vel ſubdolis precibus impetrant, vt ipſis publica munera & dignitates conferantur, pæna centum aureorum cum cum infamia puniuntur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* vt quo genere quis deliquit, eo plectatur, & qui illicito modo honorem appetiuit omni honore priuetur. Nam ſi fortè potitus fuit dignitate, ea quoque exuitur, quippe cum famoſis & notatis portæ dignitatum non pateant, *l. 2. infr. de dignitat. lib.* 12. 2

3 Interdum pœna pro qualitate admiſſi augetur, & ad deportationem extenditur, præſertim in eos, qui ante redditas rationes officium numerarij, principatus, commentarienſis, quo perfuncti ſunt, repetiuerunt, vel contra inſtituta, ad aliud munus, quod militiæ & beneficij loco eſt, irrepſerunt, nihil obſtante reſcripto principali, *l. vni. h. t.*

Porrò in vrbe hanc legem ceſſare ſcribit Modeſtinus *in l. 1. ff. h. t.*
4 non quod ſit abrogata, ſed quod eius vtendæ occaſio ſit ſublata, tranſlata poteſtate creandi magiſtratus in principem, qui in ſublimiore gradu conſtitutus non commouetur pretio, aut precibus ad dandos honores, ſed ijs præficere ſolet viros, quos virtus & innocentia commendat. In municipijs tamen ſententia *d. l. 1.* adhuc viget, quod in illis plebeiorum ſuffragijs honores & officia dentur ad populi fauorem, & non rarò diſtribuantur ſpe lucri inter imperitos. Imò quamuis periti & probi ſint, qui præficiantur, adhuc tamen videtur verſari quædam legis nota in illa plebecula, quæ accipit pecunias pro ſuffragio, quod gratis & ex fide dicere tenetur.

Quod autem hîc Accurſius ſcrupulum inijcit, quaſi lex ambitus
5 vetuerit honores, peti falſum id eſſe dignoſci poteſt; cùm legem ambitus eos tantum tenuiſſe conſtet, qui per pecuniam, aut malis artibus, clam inuadere magiſtratus & ad populi Romani honores obrepere conati eſſent. Nam vt inquit Tacitus *lib. 11. annal.* apud maiores, virtutis id præmium fuerat cunctiſque ciuium licitum bonis artibus, & palam petere magiſtratus, ac ne ætas quidem diſtinguebatur, quomodo iunioribus conceſſum ad ſummos honores aſpirare, toga candida circumire populum, ſingulorum animos captare, virtute contendere, nam quod palam fit, caret ſuſpicione doli & criminis.

Quo fit vt qui publicè operam ſuam offert reipublicæ, & ob
6 honorem in ea conſequendum, quid pollicetur, teneatur ex pollicitatione, quia licita, *l. 1. ff. de pollicit.* ſi modo conſtet quod iuuandi animo rempublicam id faciat. Vnde Cicero in oratione contra Salluſtium duplicem ambitum facit, conceſſum alterum atque etiam laudatum, quem ipſe popularem vocat, alterum verò infamem, ac legum ſeueritate notatum. Plura de ambitu videre licet apud Tholoſ. *lib. 36. ſintagm. c. 29.*

Digitized by Google

TITVLVS XXIII.

Ad L. Iul. Repetundarum.

1. *Iudicis ſumma integritas, ſi ſe corrumpi patiatur tenetur hac lege, & ſi aliquid extorqueat per ſe, aut ſuos.*
2. *Cuilibet permiſſa huius criminis accuſatio, etiam aduerſus hæredem delinquentis intra annum.*
3. *Pœna huius criminis, quæ?*
4. *Nihil iudices vltra ſalaria accipere debent, quæ hodie ex publico penduntur.*
5. *Caſus quibus accipere quid licet magiſtratibus & iudicibus.*

NVllum eſt vitium tetrius, inquit M. Cicero, quam auaritia, præſertim in principibus rempublicam, ac iudicia gubernantibus, habere enim quæſtui rempublicam non modo turpe eſt, ſed ſceleratum & nefarium, qua ratione ſi eo dementiæ peruenerit iudex vt alienum iurgium putet ſuam prædam, *vt ait l. 3. h. t.* ſeſeq; corrumpi patiatur muneribus, quo magis aut minus quid ex officio ſuo faciat, aut ſi Præſes prouinciæ vi aut dolo à ſubditis aliquid extorqueat, eripiat, ſiue per ſe, *l. 2. h. t.* ſiue per ſuos domeſticos & manipularios, id eſt, milites gregarios, *l. 1. h. t.* volunt id leges minimè eſſe impunitum, ſed repetundarum reos fieri; 1

* quin & crimen hoc publicum eſſe, & idcircò non ſolum ei, qui concuſſionem paſſus eſt, *l. 4. & 5. h. t.* ſed etiam cuilibet liberam huius criminis tribuunt accuſationem, *l. vlt. h. t.* quæ tam durante, quam finita adminiſtratione permittitur, *d. l. 4.* nec finitur morte rei, ſed tranſit in eius hæredem, atque ab eo pœna exigitur, *l. 2. h. t.* præter id quod defunctus contra legem acceperat, ſed mouetur hęc actio intra annum à morte eius qui arguebatur, *l. 5. h. t.* nec immeritò aduerſus hæredem exercetur, cùm principalis quæſtio ratione officij ſuper pecunia turpiter quæſita moueatur, quam iniquum eſſet cedere lucro hæredis, *l. vlt. ff. ad l. Iul. peculat.* Eſt enim conſtitutum turpe lucrum hæredi extorqueri & ſi quid aliud ſcelere quæſitum, licet crimina extinguantur, *l. 5. ff. de calumniatorib.* 2

Pœna hinc duplex nummaria, & criminalis: nummaria reſtitutio eſt in quadruplum, *l. 1. h. t.* quod cùm reſtituendum eſt ei, qui ſacræ domui penſiones debet, in penſiones debitas imputatur, *l. 5. h. t.* Criminalis pro admiſſi qualitate irrogatur, veluti exilium. Hinc Iuſtinianus *Nouell. Conſtitutione* 8. Iudicem in adminiſtratione exiſtent- 3

ſi-

Digitized by Google

furti reum, vel munus accipientem, vt iudicet confiſcatione & exilio afficit, & in corpus verbera & ſupplicium iubet inferri, *Tit. ſup. de pœna iud. qui mal. iud.*

4 Quamobrem alijs multis legibus, quibus conſentiunt mores hodierni, vetitum eſt magiſtratibus annua præſtari aliqua & penſiones ab alio, quam principis ærario ſibi accipere, ne his quibus ſunt ius dicturi adſtricti videantur. Quod Peſcenij exemplo apud Spartianum effectum puto, qui magiſtratibus ſalariũ addidit, ne vel neceſſitas ad turpia cogeret, vel à prouincialibus quippiam extorquentes, tandem dignitate exuerentur, *iuxta l. 12. infr. de dignitat.* & pæna exilij plecterentur, *l. 16. ſup. ſi certum pet.* Docet M. Cicero in Philippicis & alijs in locis breui caſuram rempublicam, in qua pecunia data iudicia petantur. Et ideò Imperator iudices omnes iuſiurandum depromere iubet, ſe in ſortiendis honoribus neque dediſſe quippiam, aut in futurum daturos ſiue per ſe, ſiue per interpoſitam perſonam, in fraudem legis ſacramentique, exceptis ſolis ſalarijs: nihil penitus tam in adminiſtratione poſitos, quam poſt depoſitum officium, pro aliquo præſtito beneficio, tempore adminiſtrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos, *l. fin. h. t.*

5 Excipiuntur tamen ſobrini, atque propiore gradu coniuncti, à quibus dona & munera accipere licebat, quia in his ceſſat illa ſuſpicio corrumpendi magiſtratus, *l. 1. ff. h. t.* nec definita eſt quantitas horum munerum, *l. 9. eod.* Ab alijs autem (ſi officio magiſtratus non egeant, nec corã eo litigent) licuit munera accipere, modo nõ excederent in anno aureos centum, *l. 6. §. vlt. ff. h. t.* Permiſſum quoq; fuit Iudicibus xeniola accipere, quę intra paucos dies vſu conſumuntur, quia valde inhumanum eſſet à nemine accipere, omnia paſſim accipere auariſſimum, *l. 6. §. 3. ff. de off. procon̄ſ.*

TITVLVS XXVIII.

De crimine peculatus.

1. *Continuatio. Qui publica pecunia furtum faciant.*
2. *Qua pæna puniatur Iudex qui publicas pecunias ſubtraxit.*
3. *An qui pecuniam alterius ciuitatis, quam Romanæ ſubtraxerit h. l. teneatur.*
4. *Quid ſit crimen reſiduorum & eius pæna.*

Superiore

SVperiore Tit. egimus de pecunia exacta à priuatis, in hoc de pecunia capta ex ærario publico. Nam peculatum definit Labeo pecuniæ publicæ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit, *l.9. §. 2. ff. h.t.* Vnde hac lege tenetur, qui fraudem aliquam ærario fecerit, pecuniam forma publica ſignatam furatus ſit, in rem ſuam verterit, aut deſtinatam in vſum aliquem retinuerit, nec in eum pecuniam erogauerit, *l.1.2.4.& 9.ff.h.t.* 1

Hoc modo Impp. reſcripſerunt Iudicem, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerit, lege peculatus obnoxium eſſe & capitali animaduerſione eum ſubijci, vnà cùm ijs qui miniſterium ad hoc præbuerunt, quique ſubtractas ab his pecunias ſcientes ſuſceperunt, *l. vni. h.t.* Pænam etenim capitalem hac conſtitutione pro mortis naturalis pæna accipi, manifeſtè oſtendit Iuſtinianus *Tit. de publ. iudicijs*, cùm alias morte ciuili ſeu deportatione plectantur huius criminis rei, *l.3.ff.h.t.* Et licet interdum mitiore pæna, illi, qui in dignitate poſiti ſunt, quam plebei afficiantur, id tamen contra ſe habet, in ijs criminibus, quæ cum violatione fidei officio publico debitæ ſunt coniuncta. 2

Quæritur an is teneatur crimine peculatus, qui alicuius ciuitatis aut municipij pecunias ſubtraxerit? Et verius eſt eum teneri furti, *l.81.ff. de furt.* Cui non obſtat *l. 4. §. fin. ff. h.t.* vbi tenetur crimine peculatus, qui interceperat pecuniam publicam ciuitatis, quia intelligendum de ciuitate ſeu republica Romana, quæ reuera publicam habet pecuniam: reliquæ namque ciuitates, non gaudent propriè publico iure, ſed priuatorum loco habentur, *l.16.ff.de verb. ſignif.* Aliter Duarenus *lib.2.diſp.cap.26.* Alciat. *lib.1.diſpunct.cap.3.* putant Conſtitutionibus principum cautum eſſe, vt teneatur peculatus, ſi de re ciuitatis aliquid ſurripiat. 3

Huic affine eſt iudicium de reſiduis, quo tenetur is qui pecuniam delegatam in vſum aliquem retinuit, neque in illum conſumpſit, aut erogauit, & ille penes quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, aliave cauſa pecunia publica reſedit, ſi eam ad ærarium non eſt profeſſus, aut ſi profeſſus quidem, vltra annum tamen penes ſe retinuit, voluit enim & eam eſſe reſiduam lex Iulia, *l.2.l.4.§.3.&l.9.§.fin.ff.h.t.* cuius pæna eſt, vt damnatus amplius tertia parte, quam debet fiſco inferat, id eſt, quod debet inferat, & inſuper tertiam partem debitæ quantitatis ſuperaddat, *d.l.4.* 4

Digitized by Google

TITVLVS XXIX.

De crimine ſacrilegij.

1. *Qui committant proprie ſacrilegium.* 2. *Qua pæna puniatur.*
3. *Qui impropriè ſacrilegi & qua pæna vtroque iure & moribus in eos ſtatuta.*
4. *Qui ex Conſtitutionibus h. Tit. ſacrilegium committant.*

1 SAcrilegium propriè committit qui rem ſacram aufert, ac deprædatur è loco ſacro, quo nomine tenentur qui aurum vel argentum, vel quid aliud ex templis auferunt, templave effringunt, atque ad huiuſmodi ſcelera vel conſenſum ſuum, vel operam accommodant, *l. 4. 6. 9. ff. ad l. Iul. pecul. & de ſacrileg.*

2 * Pæna ſacrilegij ſicut apud Græcos olim ſæuiſſima fuit, vt præcipitati, vel combuſti, vel immerſi pænas darent, vt teſtatur Alex. *lib. 3. c. 5. circa med.* Ita & iure Romano aut igne, aut gladio, aut beſtiarum deuoratione, ad Iudicis arbitrium damnantur, *l. 6. in pr. ff. d. t.* ſecundum diuerſas perſonarum & rerum circumſtantias, quas hodie etiam noſtri Iudices in animaduerſione ſtatuenda maximè ponderare debent.

3 Quiſquis verò ſacrilegium impropriè committit, hoc eſt, qui res Eccleſiaſticas ſacras extra templa, aut ſacrorum locorum ſepta furatur, is aut manus, aut pugni amputatione, aut perpetuo exilio ſecundum leges damnatur, *l. 4. §. 2. ff. d. t.* Conſuetudo pariter eos morti tradit, quemadmodum & hos, qui res non ſacras è loco ſacro furantur. Canones verò immoderata laxitate vtentes, poſt trinam admonitionem tantum excommunicandos ſacrilegos cenſent, *can. quiſquis 17. q. 4.* Atque tales eſſe iudicant, qui rem ſacram è loco ſacro, & priuatam in loco ſacro depoſitam auferunt, vti & qui rem ſacram auferunt, è loco non ſacro, propter iniuriam tam loco, quam rei illatam. Cum tamen ius ciuile velit ſi res priuata in æde ſacra depoſita, ſubrepta fuerit, furti actionem, non ſacrilegij eſſe, *l. 5. ff. h. t.*

4 Porrò quod ad Conſtitutiones noſtri Tit. attinet, obſeruandum eſt ſacrilegium etiam committi ab his, qui diuinæ legis ſanctitatem, aut neſciendo confundunt, aut negligendo violant, *l. 1. h. t.* Illos vulgò vocamus hæreticos, hos verò Dei contemptores. Item illi ſacrilegi cenſentur qui confugientem ad ſanctam Eccleſiam, inde propria auctoritate abſtrahunt, *l. 2. h. t.* Illi quoque ſacrilegij pænam ſuſtinent,

ſuſtinent, qui temeraria vſurpatione principum ſtatuta violare tentant, *l. vlt. C. de priuil. eor. qui in ſacro palatio mil. lib.* 12. vti & qui in dubium reuocant, an is dignus ſit, quem princeps ad dignitatem aliquam elegit, *l.* 3. *h. t.* cui conſonat *l.* 5. *ſup. de diuerſ. reſcript.* diſputare enim de principali voluntate & poteſtate non oportet. Quomodo non videntur vacare hoc crimine qui intra eam prouinciam ex qua ortum ducunt, adminiſtrationis officium aſſumunt, *l. vlt. h. t.* cuius ratio in eo eſt, vt ſanctius æquiuſque iura reddantur, non corrupta, concilium aut conſanguineorum fauore. Verum id ipſum hodiè nullibi obſeruatur, imo multorum locum legibus externi ab officijs arcentur, quo pertinet, *l.* 3. *C. de diuerſis officijs lib.* 12.

TITVLVS XXX.

De ſeditioſis & de his qui plebem contra rem publicam audent colligere.

1. *Quid ſit ſeditio, quæ eius pœna, & ad quos extendatur.*
2. *Grauius puniuntur actores ſeditionis, & multitudini parcitur.*
3. *Quando confœderationes ſint permiſſæ.*

REcte dixit M. Cicero *Lib. de finibus*, quod ſicut in diſcordia domus, ita in ſeditione ciuitas beata eſſe non poſſit. Vnde & vrbem Romanam octo ferè menſibus inter populares procellas patrum & plebis certamina, dum ſeditionibus vacarent, ſine lege, ſine imperio, ſine honoribus fuiſſe conſtat. Meritò hoc Tit. docet Iuſtinianus homines ſeditioſos, qui vel clamoribus, vel conſpirationibus, vel congregationibus, vel exhortationibus ſeditioſis, contra naturalem cognationem, quam inter ſe habent ciues, plebem aduerſus Magiſtratum, ſeu rempublicam, & eius quietem concitant, graui ſupplicio eſſe percellendos. Quo fit vt Iudici iuxta perſonarum & facinoris qualitatem liceat, aut laqueo, aut gladio vltore, aut flammis, aut diſtractione membrorum, aut certè alia pæna ſeditioſos coërcere & illis denegare ea, quæ per ſeditionem & tumultum impetrarunt, *l.* 2. *h. t.* Eadem quoque pæna manet conſcios omnes criminis & occultatores, nec non & eos qui hoſtium rebus ſtuduiſſe ſunt deprehenſi, *l.* 1. *ff. ad l. Iul. maieſt.* nam & illi crimen læſæ Majeſtatis contrahere videntur. 1

Quod ſi tota plebs in Magiſtratum exurgat & crudeliter ſæuiat, quamuis omnes rei ſint majeſtatis, ſolent tamen Pij Principes ne 2

innocentes cum nocentibus pereant, in ipſos auctores præcipuè pænas armare; *l. 38. in pr. ff. de pænis*, vniuerſam verò plebem multa grauiſſima, exactionibus, priuilegiorumque ademptione punire, *l. 1. h. t.* vbi male Accurſius multam, pro pæna capitali accipit. Extant apud Ciceronem in oratione pro Cluentio, & apud Valer. Maxim. de diſciplina militari, varia punitæ multitudinis exempla, per detractionem ſtipendij, per decimationem, dum ſortitione in quoſdam animaduerteretur, vt metus videlicet ad omnes, pæna ad paucos perueniret *iuxta l. 1. ſup. Tit. 37.* Quo pertinet illud Liuij *lib.* 38. Satis eſſe ſi auctores nefariæ ſeditionis ſanguine luant quod admiſerunt; vt vnde orta culpa eſt, ibi pæna conſiſtat: ad multitudinem caſtigatio ſufficit, tanquam contagione inſanientem.

3 Et hoc procedit in ſeditione, & conſpiratione multitudinis detrectantis imperium & obſequium Principis, vel eius Magiſtratus; quod quia vergit in detrimentum reipubl. grauiorem pænam meretur: vt aliud dicendum ſit, vbi quis fortuito, & præter opinionem ſuam, tumultum conciuit, veluti dum iniuſtæ vi, etiam Magiſtratus non ritè & ordine exequentis poteſtatem reſiſtens, alios conciues ad arma concitauit. Leonin. *ad h. Tit.* aut metuens aduerſarij ſui oppreſſionem, cum alijs confæderationem iniuit, vt violentiæ reſiſterent, cum iure permiſſum ſit reſiſtere, ne quis de poſſeſſione ſua deijciatur, & ſi deiectus fuerit ex continenti inuaſorem deijcere, non ex interuallo, *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armata.* Idque & pacis publicæ Conſtitutione pariter admiſſum docet Mynſingerus *cent. 6. obſ. 2.*

TITVLVS XXXI.

Quando ciuilis actio criminali præiudicet, & an vtraque ab eodem exerceri poſſit.

1. *Continuatio & diſtinctio iudiciorum in ciuile & criminale.*
2. *Quomodo vnum alterum non impediat.*
3. *Exemplis huius Conſtit. probatur quomodo finito ciuili iudicio, liceat experiri criminali.* 4. *Quando id ceſſet.*

1 POſt varia criminalium iudiciorum genera expoſita, tractat Imp. de eorum concurſu cum ciuilibus, vt ſciamus an alterum alteri præiudicium faciat, ſeu obſtet, quò minus alterum quoque moueri poſſit.

Illud

Illud autem inprimis conſtat ex omni delicto duplex iudicium naſci, vnum ciuile, alterum criminale. Ciuile, per quod non ad vindictam, ſed ad rem familiarem & priuatam agitur, veluti cùm petit actor rem reſtitui pœnamve pecuniariam ſibi vt parti læſæ applicari; Criminale, per quod agitur ad vindictam & pœnam alicui imponendam. De vtroque iudicio regula eſt, quod idem contra eundem ex vno eodemque facto poteſt vtroque iudicio experiri, tam ciuili de re familiari, quam criminali de pœna, *l. vn. h. t.* quoniam in illo priuata vtilitas, in hoc vigor publicæ diſciplinæ ſpectatur. Vt non obſtet quod res ſemel iudicata non poſſit amplius retractari, quia licet ſit idem factum, res tamen eſt diuerſa, alia enim eſt petitio rei ſuæ, vel damni, alia perſecutio vindictæ. Igitur ciuili iudicio finito poteſt adhuc intentari criminale, ex eodem facto. 2

Quomodo is qui per vim de poſſeſſione deiectus eſt, ſi de ea recuperanda interdicto vnde vi fuerit vſus, non prohibetur etiam lege Iulia de vi, publico iudicio accuſationem inſtituere. Et qui ob ſuppreſſum teſtamentum de tabulis exhibendis egit, nihilominus ex L. Cornelia de falſis accuſandi habet facultatem. Rurſus ſi libertus dicat ſe ingenuum, faciatque ea quæ ingenuorum ſunt, tam de operis ciuiliter, quam etiam L. Viſellia criminaliter poterit perurgeri. Planè qui ſeruum alienum intercepit & vendidit, furti tenetur ciuiliter, & de plagio criminaliter, accuſari poteſt. Poteſt etiam quis de inſtrumento poſteaquam egit ciuiliter, deinde experiri criminaliter ex L. Corn. de falſis, *d. l. vn.* quia vt ibi dicitur vnum iudicium alterum non conſumit. 3

Cæterùm vtrumque ſimul cumulari nequit, & vno electo ac intentato alterum differtur & ſuſpenditur, donec prius finiatur. Sunt præterea caſus, in quibus vno iudicio intentato alterum excluditur; vt ſi vtrumque tendat ad vindictam, veluti in actione iniuriarum, *l. 6. & 7. §. 1. ff. de iniurijs.* Item ſi plures concurrant qui inuicem experiri volunt, ordo iudicij ſeruabitur, & de grauiori cauſa ſeu principali prius diſceptabitur, *l. fin. ſup. de ordine iud.* Latè hic Leoninus & *ad l. 1. de l. Fab. de plag.* & Cuiacius *lib. 20. obſ. cap. 25. & ſeq.* Couar. *2. var. reſ. c. 10. n. 1.* 4

Digitized by Google

TITVLVS XXXII.

De crimine expilatæ hæreditatis.

1. *Expilatæ hæreditatis crimen extraordinarium, intenditur, deficiente furti actione.*
2. *Quibus & contra quos actio expilatæ hæreditatis detur.*
3. *Cur vxor furti & expilatæ hæreditatis pulſari non poßit.*
4. *Traditio clauium inducit poſſeßionem eius rei, cuius claues traduntur. Cum petitur res exhiberi compenſationis ratio non habetur.*
5. *Liberi inter ſe & cohæredes hoc crimen non rectè intendunt.*
6. *Quis Iudex competens, & quod pendente iudicio legata ſint præſtanda.*
7. *Pœna huius criminis.*

1 HActenus de publicis criminibus, quæ ex legibus publicorum iudiciorum deſcendunt, ſequitur vt de priuatis & extraordinarijs agamus. Tale eſt crimen expilatæ hæreditatis, quod extra ordinem ſolet coërceri, *l. 1. ff. h. t.* Apparet autem expilatæ hæreditatis crimen eo caſu intendi poſſe, quo caſu furti agi non poteſt; ſcilicet ante aditam hæreditatem, vel poſt aditam antequã hęres apprehenderit poſſeſſionem, nam in hunc caſum furti actionem non competere, palam eſt, cum hęreditas iacens
2 dominum non habeat, *l. 2. & vlt. ff. h. t.* * Ideò ſi quis alienam hæreditatẽ explicauerit, deficiente furti actione, conuenietur ab hęrede, qui poſtea adiuit, actione expilatæ hæreditatis, *l. vlt. h. t.* atque hæc conuentio, & victoria obtenta ſuper re communi, etiam cohæredi proderit. Poteſt etiam priuignus aduerſus vitricum hac actione experiri, *l. 2. h. t.* vti & aduerſus nouercam quondam ſuam expilantem hæreditatem aui, *l. 3. h. t.* non etiam defuncti patris, quia tanquam vxor tenetur rerum amotarum. * Verum quamuis expilatæ hæ-
3 reditatis crimine, promiſcuus vſus, exemplo actionis furti, reã vxorem fieri non patiatur: tamen hæres eiuſque filius ſuper ijs quæ de patris bonis poſſidet aduerſus eam in rem actione experiri non prohibetur, *l. 4. h. t.* Ideò autẽm in hac ſpecie denegantur expilatę hæreditatis & furti iudicia, quoniam famoſa ſunt, & vxor ſocia rei humanæ atque diuinæ domus ſuſcipitur, *d. l. 4. in pr.* Quod attinet ad rei amotæ fructus, extantes vindicari poſſunt, conſumpti verò condicuntur condictione ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, *d. l. 4. in fin. & l. 3. ſup. de cond. ex lege.*

Præterea

Præterea hæc actio denegatur hæredi contra cohæredem, cui communis arcæ claues traditæ fuerunt, facit enim voluntas hęredis ceſſare omnem contrectationis ſuſpicionem, & furti, expilatæve hæreditatis actionem; ſed ad exhibendum contra eum agi poteſt, qua actione conuentus, non poteſt exceptione compenſationis ſe tueri, quò minus res exhibeat, etenim compenſationis ratio non habetur in iudicio ad exhibendum, quod eſt præparatorium, ſed in iudicio principali, quo de rerum proprietate cognoſcetur, *l.* 1. *h.t.* vbi directa quæſtio dicitur quæ eſt principalis, & opponitur præparatoriæ. 4

Liberis autem defuncti inter ſe non erit hæc actio vtilis, cum in rebus communibus ſuo potius iure eos verſari ſit præſumendum, quam dolo malo agere, *l.* 51. *ff. pro ſocio.* Quo facit *l.* 1. *ff. h. t.* quæ habet hac accuſatione eos coërceri, qui alienam hæreditatem expilarunt, non eſt autem aliena liberis. Idem dicendum in cohæredibus, quorum indemnitati conſultum eſt familiæ erciſcundæ iudicio, *l.* 3. *ſup. fam. erciſc.* vt crimen hoc fruſtra intentetur, niſi tamen liquidò conſtiterit eos per fallatiam, aut dolum malum res amouiſſe, *d.l.* 51. quoniam in dubio non ſumitur coniectura doli, aut conſilium fraudandi in hæredibus, ſocijs, alijſque qui re communi vtuntur. 5

De hoc crimine, vti & de cæteris in vrbe, cognoſcit præfectus vrbi, in prouincia præſes, *l.* 2. *h.t.* pendente autem cognitione non oportet emolumentum legatorum, legatarijs ijſdemque libertis defuncti auferri, prætextu coërcitionis ob expilatam ab illis hæreditatem, *l.* 5. *h. t.* quoniam hoc crimen ſuam pænam habet. * Quæ quidem eſt arbitraria, habet tamen hæres electionem vtrum velit extra ordinem hanc actionem intentare, an iure ordinario rem vindicare, *l.* 3. *ff. h.t.* concurrit enim ciuilis cum criminali, Nil obſtante, *l. vlt. h.t.* quæ habet loco deficientis actionis hoc crimen intendi conſueuiſſe, nam accipienda de alia actione criminali furti ſcilicet, non etiam ciuili, *gloſ. ibi.* 6 7

TITVLVS XXXIII.

De vi bonorum raptorum.

1. *Quid requiratur vt actio vi bonorum raptorum detur & pro quibus rebus detur.*
2. *Hæc actio datur omnibus ijs quorum intereſt, non tamen emptori ante traditionem.*

3. Aduerſus

3. *Aduerſus quos detur & coram quo iudice intentetur.*
4. *Quid ſi errore ductus quis rem ſuam eſſe exiſtimans, rapuerit?*
5. *Pœna huius criminis & cur maiori teneatur fur manifeſtus, quã raptor?*

1 VT *actio vi bonorum raptorũ* competat, duo concurrant neceſſe eſt. *Vis & Dolus malus*, neque hic vis ſine dolo ſufficit. Dolo autem malo facere videtur, non tantum is qui rapit, ſed & qui præcedente conſilio ad hoc ipſum homines armatos colligit, vel ab alio coactis vtitur, vt damnum det, bonave rapiat, *l.2. §.3. & 8. ff. h. t.* Præterea hæc actio quæ cum pœna ſua retrahit ablata, potius ad bona mobilia, mouentiaque quam ad fundos per iniuriam occupatos pertinet, *l. 1. h. t.* nam vis quæ adhibetur in immobilibus inuaſio magis eſt.

2 Competit hæc actio non ſolum domino, ſed & omnibus quorum intereſt rem eſſe ſaluam, quatenus tamen ex bonis eorum fuerit. Quare ſiue locata fuerit res, ſiue commodata, ſiue pignorata, ſiue depoſita, & depoſitarij periculo ea res ſit, ſiue bona fide quis poſſideat, ſiue vſumfructum in re habeat, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi, ſemper competit hæc actio, *d. l. 2. §. 18. & ſeq.* Quin & ei dabitur cui defunctus res donauit contra hæredem, qui donatori ſucceſſit, *l. 2. h. t.* Itemque debitori contra creditorem, qui rem ſibi obligatam rapuit, *l. 3. h. t.* Emptori ante traditionem vt non competit actio furti, ita nec hæc competet, Imo quod magis eſt & ipſe tenebitur furti, ſi ante ſolutum pretium rem venditori ſurripuerit, *l.14. §. 1. ff. de furtis.*

3 Datur aduerſus eum qui rem rapuit, vel rapinæ cauſam dedit dolo malo, etiam contra nouercam & vitricum, qui tamen ſi rem raptam vendiderit, in arbitrio erit rapinam paſſi, vtrum hac actione in quadruplum, malit experiri, an verò negotiorum geſtorum, approbando venditionem, pretiumque petendo, *l. vlt. h. t.* Eſt & in arbitrio illius, agere aduerſus dominum rapientis hac actione, aut ſi ſeruus domino neſciente vi rapuiſſe dicatur, dominum conuenire noxali actione apud competentem Iudicem, *l. 4. h. t.* Competens eſt in prouincia præſes, in vrbe præfectus vrbis, *d. l. vlt. & l. 1. ff. de off. præf. vrb.*

4 Quod ſi errore ductus quis, rem quam ſuam eſſe exiſtimat, rapuerit, videbatur abſoluendus à pœna, non à rei præſtatione. Verum ne hoc modo contingeret illudi legibus, noluit Imperator Conſtitutione ſua id eſſe impunitum. Itaque ſanxit, vt dominus rem ſuam rapiens ab alio poſſeſſam, cadat dominio rei, ſin alienam rapuerit, tunc vltra reſtitutionem eius, etiam æſtimationem eiuſdem rei

dem rei vim paſſo præſtare teneatur *l.* 7. *C. vnde vi* Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, verum & in inuaſore immobilium. Coërcenda enim eſt eiuſmodi temeritas conuellens vincula publicę quietis & auctoritatem iudiciorum, quę ideo inſtituta ſunt, ne quiſquam ſibi ipſi ius dicat, aut permittere valeat vltionem. *l.* 14. *ſup. de iud.* & de *d. l.* 7. plura dixi ſuo loco & *Tit. vnde vi.*

Actio hæc tendit in quadruplum intra annum vtilem, poſt annum in ſimplum *l.* 2. 3. 4. *&* 5. *h. t.* id eſt, ad rem tantum, quia eſt prętoria pænalis, non ſolita excedere annum. In quadruplo autem iſto etiam res ipſa continetur, ita vt tantum triplum ſit in pæna, vt docet Iuſtinianus *Inſt. h. t. in pr.* Itaque minor eſt hæc pæna, quam furti manifeſti, Vnde oritur quæſtio cur fur manifeſtus pænam dependeat maiorem, quam raptor, qui atrocius delinquit, vi aperta bona rapiendo, quam qui fraude. Dicendum tamen raptorem grauiori pæna affici, eo quod pluribus actionibus teneatur. Nam imprimis etſi fur nec manifeſtus puniatur pæna dupli, raptor tamen ſemper, id eſt, etiam non deprehenſus cum furto, vel in actu furandi rapiendique punitur pæna tripli. Imo & cum raptor eſt fur manifeſtus, deprehenſus in ipſo delicto, manifeſti furti pæna plectitur *l.* 80. *§.* 3. *ff. de furt.* Interdum quoque tenetur interdicto vnde vi. Denique accuſatur de violentia ex l. Iulia de vi publica, aut priuata, cuius pæna eſt deportatio, aut publicatio tertiæ partis bonorum; cùm alias fur ſolum extraordinem coërceatur multa pecuniaria, *l. fin. ff. de furtis. Tit ad l. Iul. de vi.* videatur Leoninus *ad h. t. n.* 3. 5

TITVLVS XXXIV.

De crimine ſtellionatus.

1. *Criminis huius deſcriptio, obijcitur alio crimine deficiente.*
2. *Quomodo hoc crimen contrahatur* 3. *Et quæ eius pæna.*
4. *Quando ceſſet.* 5. *An hoc crimen infamiam irroget?*

HOc crimen eſt ſpecies criminis extraordinarij, quia ob impoſturam, dolum & machinationem propriè competit. Videturque ſic dictum eſſe à ſtellione varij coloris animali, nam varios homines doloſos, fraudulentos vocamus. Sed generalius accipitur pro omni crimine quod extra ordinē vindicatur. Nam vbicumque nomen & titulus criminis deficit, aut non occurrit, illic ad generalem accuſationem de crimine ſtellionatus cōfugimus, *l.* 3. *ff. h. t.* Quo fit ut ſtellionatus accuſatio inter crimina publica non habeatur, *l.* 3. *h. t.* 1

Intenditur autem contra eum qui ſciens rem alienam obligauit,
2 qui vendidit, vel permutauit, vel dedit in ſolutum rem alteri obligatam, vel donatam, ignorante eo qui accipiebat, *l. 2. h. t.* vel rem alteri oppignoratam alij denuò obligauit, diſſimulata priore obligatione, *l. 1. h. t.* vel in necem creditoris aliam perſonam ſubiecit, quaſi in pignore anteriorem, *l. vlt. h. t.* Item hoc crimen committit qui merces venales ſuppreſſit, vel obligatas auertit, vel corrupit, vel æs pro auro, ſubiecit, *l. 3. ff. h. t.*

3 Pœna ſtellionatus nulla legitima eſt, cùm non ſit legitimum crimen, vt rectè extra ordinem puniatur arbitrio Iudicis, dummodo pœna non egrediatur opus metalli in plebeis, in his autem qui ſunt in aliquo honore poſiti ad tempus relegatio, vel ab ordine motio eſt remittenda, *d. l. 3. §. fin.* periurium eius qui pignora ſua eſſe iurauit exilio temporali punitur, nam & hic in ſtellionatum incidit, *l. fin. ff. h. t.*

4 Illud ſingulare eſt in hoc crimine, quod oblato omnibus debito, & ſolutione facta, ante litem conteſtatam, criminis inſtituendi cauſa perimatur, *l. 1. h. t.* cum raptori & furi ad pœnam euitandam non proſit ante iudicium, & litem conteſtatam, rem ablatam reſtituere, *l. pen. ff. de vi bonor. rapt.* Denique ceſſat ſtellionatus accuſatio ſi dolus abſit, aut aduerſarius de crimine & fraude participet, *d. l. 1. & vlt. h. t.*

Sed quomodo intelligendum quod dicit Vlpianus damnatum
5 de ſtellionatu infamem non eſſe, *l. 2. ff. h. t.* cum alio loco dixerit eundem infamem eſſe *in l. 13. §. fin. ff. de his qui not. infam.* Cuiacius rectè diſtinguit *lib. 10. obſ. c. 26.* aut inquit ex cauſa famoſa ſtellionatus crimen deſcendit, aut non ex famoſa, ſiue quod idem eſt ſi concurrat cum hoc crimine ciuilis actio famoſa, veluti de dolo, erit etiam crimen famoſum & per conſequens ex eo damnatus infamia notabitur: ſi concurrat non famoſa actio, qualis eſt pignoratitia, non erit crimen famoſum, nec damnatus fiet infamis, cùm talis non fiat niſi ſecuta ſententia, ex eo crimine quod iudicij publici cauſam habuit, *l. 7. ff. de publ. iud.* probat & hanc conciliationem Duarenus *lib. 1. diſp. c. 42.* & Leoninus *ad h. Tit.*

TITVLVS XXXV.

De iniurijs.

1. *Continuatio & quomodo iniuria committatur, re, vel verbis.*
2. *Præſumitur dictum maledicendi animo niſi reus probat contrarium.*

3. Excu-

Digitized by Google

3. *Excuſatur furioſus, impubes, non item prodigus. Quid de ebrio, aut irato vehementer?*
4. *An teneatur iniuriarum defendendi ſui cauſa quid obijciens?*
5. *An veritas conuitij excuſet?*
6. *Præfatio honoris non tollit iniuriam.*
7. *Prouocatus an iniuriam retorquere poßit?*
8. *Actio iniuriarum priuata eſt, & per compenſationem tollitur.*
9. *Per quas perſonas pati quis dicitur iniuriam.*
10. *Quomodo per ſeruum domino fiat iniuria.*
11. *Officium iudicis, in æſtimatione facienda, propter iniuriam.*
12. *Quid ſi illata ſit ſacerdoti & viro in dignitate.*
13. *Quæ ſit pœna iniuriæ, quomodo poßit agi ciuiliter & criminaliter.*
14. *An per procuratorem criminaliter agere liceat?*
15. *Tollitur iniuriarum actio morte, remißione, anni lapſu: qui annus de vtili accipiendus.*
16. *Aboletur iniuria dißimulatione, ſatisfactione, reuocatione.*
17. *Plena ſatisfactio quomodo fiat hodiè per emendam honorabilem.*
18. *Actio ad palinodiam an ſit ciuilis vel criminalis?*
19. *Non aboletur iniuria ſalutatione, reconciliatione quâuis, confeßione facta ſacerdoti, pœnitentia iniuriantis.*
20. *Iniuria remiſſa, ſupereſt de eo quod intereſt actio.*

NOn modo legibus coërceri debet is, qui contra ius damnum alicui dat, & aliquid ex eius patrimonio minuit, verùm etiam is, qui in contumeliam contemptumque alterius quicquam facit, quamuis nullum damnum ei inferat. Vnde meritò actio iniuriarum comparata eſt, quâ huiuſmodi contumelia vindicetur. Nam iniuriæ nomine contumelia continetur, & contingit re, aut verbis. Hinc alia eſt iniuria realis, quæ facto contingit, corpus alicuius pulſando, cædendo, percutiendo, attentando pudicitiam, vt nimirum ex pudico quis impudicus fiat. Alia verbalis, ſub qua venit & ea quæ fit ſcripto, vt cùm alicui conuitium fit, *l.5. h.t.* vocando honeſtum, & ingenuum hominem ſeruũ, *l.9.h.t.* aut delatorem, cùm nunciator non ſit, *l.3.h.t.* aut homicidij conuicium obijciendo, *d.l. 5.* aut pudicæ mulieris honorem lædendo, appellando eam ancillam, *l.pen. h.t.* dummodò non inconſulto calore, ſed iniuriandi animo dictum ſit, * Etenim hic iniuriandi 2 animus ex ipſo dicto vel facto iniurioſo, præſumitur. Ideoque iniuriam proferenti incumbit probatio animũ maledicendi abfuiſſe, *d. l. 5. h. t.* onerat enim eum præſumptio iuris, cùm talis quiſque præſumatur, qualis apparet, & præſumitur dolus quoties quid

natura turpe & legibus prohibitum profertur. Si verò vel ex circumſtantijs, vel alia contraria, non tamen ſufficienti probatione de animo infamandi probabiliter dubitetur, reo iuramentum purgationis defertur, *l.5.* §.8.*ff. h.t.* Quod ſi verba indifferenter ſint prolata, ſuique natura minus iniurioſa, actoris eſt probare animum iniuriandi, alias abſoluetur reus, *l.42.96.168. ff. de reg. iur.* quæ probatio fiet per coniecturas, *arg. l.5.* §.6. *ff. de re milit.*

Cum igitur ex animo iniuria æſtimetur, ſequitur quod furioſus, 3 amens, impubes, dormiens, vtpote incapaces doli, propter defectum animi, iniuriam feciſſe dici nequeant, quæ conſiſtit in affectu facientis, *l.3.* §.1.*ff.h.t.* Quid de prodigo? Et quia doli capax eſſe, & nolle & velle habere perſpicitur, iniuriarum teneri verius eſt, *l.111. ff. de reg. iur.* At ſummè ebrium teneri non puto, cùm mentis exilium patiatur, vt non tam ex propoſito, quam impetu delinquat, *l.11.* §.2.*ff. de pœnis*, niſi ſtudio, & data opera potu ſe ingurgitauerit, ſciens ſe ebrium effutire in quoſlibet iniurias, quia talis doloſa procuratio non excuſat à pœna iniuriæ. Iuſtam nec affectatam iram, excuſationem mereri rationis eſt, cum ſolo tempore à furore diſtet. Quo pertinet quod dicit Paulus non prius ratum eſſe quod calore iracundiæ fit, vel dicitur, quam ſi perſeuerantia apparuerit iudicium animi fuiſſe, *l.48. ff. de reg. iur.*

4 Attamen ſi quis iuris ſui conſeruandi & defendendi cauſa, perſeuerauerit in obiecto vitio, non tenetur iniuriarum, cùm executio iuris iniuriam non habeat, & poſſit hic alius animus ſumi, quam iniuriandi, non debet præſumi dolus, quomodo potuit quis in iudicio obijcere quod teſtis productus ſit infamis, quod teſtimonij dicendi ius non habeat, quod ſit excommunicatus, habent enim hæc obiecta alium finem, quam nocendi, videlicet remouendi aduerſarium, & eius dicta infirmandi. Cauendum tamen ne affectato iuris calore, citra probationem & coniecturam iſta vitia obijciantur, quia conuenietur iniuriarum obijciens; Fach. *lib.9. contr.c.13.* Plane ſi quis (infamandi cauſa) ſeruitutem alicui obiecerit, & in hac aſſertione perſeueret, quia non poteſt iniuriarum conueniri, antequã pro libertate pronunciatum ſit, interim qui ſeruus, aut ancilla dicitur, proteſtabitur de iniuria, petetque ſubſcriptionem eius qui obiecit, vt demum finito iudicio, iniuriarum agere poſſit, *l. pen. h. t.*

5 Quæritur An veritas conuitij excuſet ab iniuriarum actione? Diſtinguendum eſt. Aut enim animo propoſitoque contumeliæ inferendæ quid obijcitur, fortè ab eo qui inconſulto calore in rixam prolapſus eſt; aut crimen obijcitur ſine conuitio, vindicandæ reipublicæ, aut iuris ſui conſeruandi gratia. Priori caſu, propter cau-

ſam

ſam contumeliæ datur iniuriarum actio, quam veritas obiecti non tollit, *l. 5. h. t.* Etenim inhumanum eſt alienos defectus detegere, ſine aliqua vtilitate publica. Poſteriori caſu; quippe ceſſante cauſa & propoſito faciendæ contumeliæ ſeu iniuriæ, hæc actio ceſſat, *l.* 18. *ff. h. t.* quia non eſt ratio vt puniatur is, qui ſtudet commodo publico. Et hoc ita quatenus illud intendit qui nocentem infamauit, nam ſi per accidens commodum publicum ſequatur, primariò autem ille intendat priuatam vindictam, aut contumeliam, non eum veritas conuitij eximet à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione, vt habet Conſtitutio Conſtantini, *in l. 3. C. de off. rect. prouinc. & l. 2. C. quando & quib. quarta pars lib.* 10. Fachineus *ſup. d. loco c.* 10. Couar. *lib.* 1. *var. reſ. c.* 11. *n.* 6.

Quomodo non excuſatur iniuriam inferens cum præfatione honoris, quæ contraria facto, effectu caret, ſiue, vt ait I. C. *in l.* 12. *ff. de acq. hered.* quod admiſſum contrariam voluntatem declaret. Et verba iniurioſa ſatis animum iniuriandi demonſtrant, *l. 5. h. t.* & iniuriam irrogant, quam honoris illa poteſtatio non ſaluat. Vnde conſequitur, quod is, qui dicit, *mentiris, ſaluo honore*, iniuriarum conueniri poſſit Gail. *lib.* 1. *obſ. c.* 101. & Fachineus *d. loco c.* 12. Non ita ille qui modeſtè ſe purgando ab obiectis dixerit, *non eſt verum quod ais*, vel *mentiris*, quia eum excuſat inconſultus redarguendi calor, vel ruſticitas, quæ etiam in maioribus ſolet excuſare, *l. 7. §. 4. ff. de iuriſd.* quanquam ſi dixerit, *falſo aſſeueras*, non videatur eſſe culpa, nec male locutus ſi pro vero loquatur, maximè cum talis locutio in iure vſurpetur *l. 2. ſup. de diuerſ. reſcript.* 6

At verò dubium non eſt, quin prouocato per iniuriam liceat eandem retorquere: dummodo id faciat incontinenti & modum ſeruet, ad exemplum eius quod ſupra diximus de ſicarijs, quod aduerſus armatum liceat armis ſe defendere, *l. 3. ff. de iuſt. & iure.* Vt idem licere debeat circa verba grauia, quæ honorem lædunt, cum eius non minor ſit habenda ratio, quàm vitæ. Alij hanc paritatem non admittunt, quia non vt in repellenda vi, ſic in contumelia periculum eſt in mora, implorandi auxilium Iudicis. Sed hæc res ita temperari poteſt, vt liceat non aliud crimen reponere, ſed ſibi obiectum repellere, quoniam illud ad vindictam, hoc ad defenſionem ſpectat. Fachineus *d. loco.* & Gail *c.* 100. vbi dicit prouocatum ad eundem modum reſpondentem, honoris ſui defendendi gratia, non habere animum iniuriandi, vt meritò iniuriarum conueniri non poſſit; delicta enim mutua compenſatione tolluntur; & per compenſationem actio iniuriarum tollitur: * Hæc enim non publici iudicij, ſed priuati continet querelam, *l. 7. h. t.* vt facile eſſet, 7

etiam eum laceſſitus paulo acerbior, aut effuſior fuit in retorſione iniuriæ, quia temperare non potuit iuſtum dolorem; ſic vt tota culpa & dolus ſit penes illum, qui prouocauit, & iniurijs cauſam dedit, *arg. l. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* atque ita cum dixerit quæ voluit, non mirum ſi quæ non vult audiat.

9 Patitur quis iniuriam per ſemetipſum, hoc eſt, cum directò ipſi patrifamil. vel matrifamil. vel patrono fit iniuria, *§. patitur. Inſt. h. t.* Interdum & liberto fit, cui proindè contra patronum iniuriarum actio datur, & multo magis contra eius hæredem, *l. 6. h. t.* quanquam patronum non adſtringat niſi atrox iniuria, veluti ſi ab eo libertus vulnus acceperit, vel grauiter pulſatus fuerit, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* Sed hæres patroni etiam ob iniuriam leuem conueniri poteſt, Accurſius *in d. l. 6. & Alij.* Per alias perſonas iniuria fit, quando per conſequentiam, fit his, quos in poteſtate quis habet, veluti liberis, item vxori, ac nurui; nam hæ perſonæ iniuriâ affectæ actionē patri, marito, ac ſocero acquirunt, quorum nimirum vel poteſtati, vel affectui ſubiectæ ſunt, *l. 18. §. vlt. ff. h. t.* Quo fit vt iniuriarum actio duplici ex cauſa (id eſt, ob vtramque iniuriam) marito competat, ſi eius vxori, & filiæ facta ſit iniuria, ipſe enim quaſi propriam pat. intelligitur, *l. 2. h. t.* At viro iniuria affecto, vxor iniuriarum agere non poterit; Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum eſt, *l. 2. ff. eod.* niſi de captiuitate, aut incarceratione, aliave, perſonali iniuria agatur, quæ ad ipſam quoque pertineat vxorem, *l. 4. & 5. ſup. de his qui accuſ. poſſ.*

10 Porrò ſeruis ipſis nulla iniuria fieri intelligitur, cum ſeruus careat capite, & exiſtimatione, quæ per iniuriam diminuitur, ſed ipſi domino, ſi nimirum iniuria ſit atrox, vel apertè in contumeliam domini directa, *l. 8. h. t.* cui & ſoli iniuriarum actio competet, eâque conſequetur æſtimationem contumeliæ, & damni quod ſuſtinuit in corpore ſerui. Sed etſi non in contumeliam domini directa ſit iniuria, tamen is, qui illam fecit, punitur, quia ne quidem ſeruis alienis licere iniuriam facere reſcripſit Alexander *in l. 1. h. t.* Vnde qui ſeruum alienum contra bonos mores verberat, vel ignorante domino, de eo quæſtionem habet, tenetur iniuriarum, *l. 15. § 43. ff. h. t.* Quod ſi ſeruo communi facta ſit iniuria, omnibus dominis iniuriarum actio competit, æſtimatione iniuriæ facienda, non pro ea parte qua dominus quiſque eſt, ſed ex dominorum perſona & pro dignitate cuiuſque, v. g. grauius & pluris æſtimabitur iniuria facta nobili, aut ſenatori, quam plebeio, licet ex æquis partibus ſint domini, *d. l. 15. §. 35. & ſeqq. & l. 16. ff. h. t.* vbi refellitur ſententia Pedij, qui portiones, quas in ſeruo habent domini ſpectandas eſſe putabat, quaſi ſeruo eſſet facta iniuria.

Itaque

Digitized by Google

Itaque in æſtimatione iniuriæ, conſiderabit imprimis iudex qualis ſit iniuria atrox, an leuis, quia illa contumelioſior eſt, & ex perſona, tempore, aut re iudicari ſolet, *l.7.§.7.& 8.ff.h.t.* atque æſtimatio augeri, ob damnum acceptum, *l. 8. h. t.* Hinc ſi filio iniuria facta ſit, propter dignitatatem quam filius ſuſtinet, maior ipſi quam patri iniuria facta intelligitur, proindè non eadem æſtimatio facienda, ſed augenda eſt, neque referenda ad tempus quo iudicatur, ſed ad id quo iniuria facta fuit, *l.21.ff.h.t.* * Sacerdoti quoque dignitatis habitum & ornamenta præferenti, iniuria illata quia contumelioſior eſt & grauior, ideò acrius vindicari, eoque nomine pæna augeri poteſt, *l. 4. h. t.* Dico ſi habitum deferat, nam ſi laici habitum ſacerdos induat, & in caupona à combibone iniuriam patiatur, non atrox, ſed ſimplex illi iniuria infertur. Nec enim caupona, ſed templum huiuſcemodi perſonis religioſis commendatum eſſe debet. 11 12

13 *Actio* ex hoc crimine duplex eſt, alia *ciuilis*, alia *criminalis*, vtraque pænalis, vindictam perſequens, vt vna alteram conſumat, neque enim idem bis vindicatur. Ciuili actione concluditur ad certam pecuniæ ſummam, actori applicandam, *§. in ſumma Inſt. h. t.* debet enim iniuriam paſſus æſtimare offenſam, ac certam quantitatem exprimere, adijciendo quod tantam quantitatem ex ſuo patrimonio potius vellet perdere, quam iniuriam ſuſtinere, atque hanc quantitatem ab actore expreſſam Iudex (vt antè dixi) moderabitur pro modo iniuriæ. Gomez *tom. 3. var. c. 6. n. 7.* Sin autem criminaliter offenſus accuſet iniuriantem, concludet ad pænam corporalem, quæ eſt extraordinaria, arbitrio Iudicis imponenda, *l. fin. ff. h. t.* Damnatum autem ſequitur infamia, ſiue magna, ſiue minor fuerit iniuria, *§. pæna Inſt. h. t.*

14 Proponitur actio ciuilis etiam per procuratorem, vti aliæ ciuiles, non etiam criminalis, quam quiſque præſens intentat, exceptis tamen viris illuſtribus, & eorum vxoribus, liberiſque, quibus eſt conceſſum per procuratorem agere ſeque defendere, propter eorum dignitatem, ne facilè aſpergantur infamia, *l. vlt. h. t.* quæ vitatur propoſitâ actione per procuratorem, in quem lata ſententia, non infamat ipſum reum principalem, qui non eſt condemnatus, *l.6.§.2.ff. de his qui not. infamia.* Verùm illud eſt hic ſingulare, quod cùm Illuſtres per procuratorem litigant, condemnatio in eorum perſonam nominatim fiat, abſque nota infamiæ, quia ipſi iudicio non interfuerunt, iiſque abſentibus ſententia feratur. Sin verò ipſi per ſe agant, ſubſcribere ſe debent in crimen, aliaque obſeruare, quæ in huiuſmodi cauſis de more obſeruantur, *d. l. vlt.*

Digitized by Google

Actionem hanc tum quia famoſa, tum quia ad vindictam & pœ-
15 nam tendit, contingit pluribus modis tolli. I. Morte tam actoris, quam rei, adeò vt nec in hæredem detur, nec hæredi competat; cui non ſolet competere actio ex perſona defuncti, niſi familiarem rem reſpiciat, aut lis conteſtata fuerit per defunctum, per quam quaſi contrahitur, *l. 13. ff. h. t. l. vni. ſup. ex delict. defunct.*

II. Remiſſione, eaq; vel expreſsâ, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, tranſactione, & iureiurando: vel tacitâ, per ſilentium & lapſum anni, *l. 5. h. t.* Eſt enim prætoria hæc actio, & ideò intra annum à quo iniuria illata fuit agendum eſt iniuriarum. Eſt & actio ex lege Cornelia in tribus caſibus, quando quis ſe pulſatum, verberatum, domum ſuam vi introitam eſſe dicit, *l. 5. ff. eod.* quæ quia ciuilis eſt, ideò eſt perpetua, Duarenus *ad h. t. c. 2.* Contra Azo putat dictis caſibus iniuriarum actionem anni lapſu finiri, per *d. l. 5.* quæ non diſtinguit. Atque hunc annum incipere ex die ſcientiæ docet Fachineus *d. loco c. 8.* & Gail *2. obſ. c. 105.* ex ratione, quod in omnibus actionibus prętorijs temporalibus tẽpus intelligatur vtile, quando non additur continuum eſſe.

III. Diſſimulatione tollitur iniuria, ſi quis priſtina familiaritate
16 vtatur, & ſtatim qui patitur ad animũ ſuum non reuocauerit, adeò vt non poſſit poſtea iniuriam, vt maximè velit, recolere. Denique legitima ſatisfactione, compenſatione, quâ ſemel ſopita iniuria, non eſt facilè ſuſcitanda. * Plena ſatisfactio fit per recantationem
17 iniuriæ, quæ ſi fuerit verbalis, ſolet reus coram iudice de plano profiteri ſe non iniuriandi animo talia maledicta pronunciaſſe, & conquerentem in ſua opinione eſſe bonæ famæ & opinionis. Quod ſi acerbior fuerit iniuria, honeſtiori viro facta, recantatio iniuriarum plerumque fit, cum face ardente, manu comprehenſa rei, nudis pedibus, & induſio corpori aduoluto, venia proclamata iniuriato, & illa moribus dicitur forma emendæ, ſeu emendationis honorabilis, quæ quia publica hanc iniuriarum actionem tollit, *c. ſi illic 23. q. 4.* Videtur hæc forma repetita ex iure antiquo, quo in leuioribus iniurijs ſatis erat dicere *nollem dictum, nollem factum.* In grauioribus addebatur *iuro te eſſe hac indignum iniuria.* Videatur Annæus Robert. *lib. 4. rer. iud. c. 12.*

Actio ad palinodiam an ſit ciuilis, an criminalis, quæritur, nec in-
18 utiliter, quia ſi ſit ciuilis & rei perſecutoria tunc optimè cum actione iniuriarum ad pœnam cumulari poterit: ſin autem criminalis ad vindictam, tunc non æquè, ſed tolletur electione alterutrius iuxta regulam, quod quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debeat, *l. 43. §. 1. ff. de reg. iur.* Cæterùm hanc actionem

Digitized by Google

actionem ad palinodiam ciuilem eſſe, ex eo patet quod per eam non agatur ad vindictam, ſed ſolam reuocationem ſibi petat actor. Accedit quod in hac actione admittatur procurator: & appellatio concedatur, quæ de conſuetudine in criminalibus non admittitur. Gail *lib.* 1. *obſ.* 1. *n.* 28. Non mouet quod per huiuſmodi reuocationem, quam palam facit reus infamiæ labe aſpergatur, & quaſi corpus affligatur, quia non ideò ſequitur actionem eſſe pænalem, cum actor non intendat pænam, ſed perſequatur rem, & honorem, quem à detrectatore integrè reſtitui petit. Concludo igitur eſſe rei perſecutoriam, nec rectè ſequi omnem actionem quæ infamat eſſe pænalem, aliàs actio pro ſocio, depoſiti, mandati, tutelæ eſſent pœnales, quod nemo admittit. Gail. *d. loco obſ.* 65.

Sunt qui volunt iniuriam aboleri ſalutatione & communione conuiuij, quod non puto, ſi ad animum antè fuerit reuocata, aut de facto liſde ſuper inſtituta, nã iſta ſalutatio magis fit honeſtatis cauſa, in publico ad euitandum vulgi rumorem. Idem ſentio de reconciliatione, quam nõ ſequitur affabilis conuerſatio & fouet affectus; nam monet Clarus, cauendum eſſe magis ab amico reconciliato. Planè ſi infirmus confitendo ſacerdoti dixerit ſe iniuriam illatam remittere, intelligitur tantum remiſiſſe odium, non verò ſatisfactionem iniuriæ. Panormit. *in c.* 1. *de maleſ.* Quo fit vt priuata pænitentia iniuriantis, neutiquam excuſet, nam licet illa in foro interiori culpam deleat, non tamen in exteriori actionem aufert, quam læſus rectè intentat, cum per pænitentiam delictum non aboleatur, *arg. l.* 65. *ff. de furtu.* Clarus §. *iniuria.* 19

Denique illud prætermittendum non eſt, quamuis remiſſa ſit iniuria, nihilominus iniuriam paſſum agere poſſe ad intereſſe, damna & expenſas, quas fortè fecit in curatione vulneris, & omne lucrum & intereſſe quod poterat habere, ſi iniuria illata non fuiſſet; quoniam hæc petuntur actione legis Aquiliæ, quæ non pertinet ad contumeliam, quæ remiſſa eſt, ſed ad damnum culpa datum, *l.* 8. *h. t. l.* 15. §. 46. *ff. eod. & l.* 5. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* Gomez *d. loco n.* 9. 20

TITVLVS XXXVI.

De famoſis libellis.

1. *Iniuria ſcripto facta cur grauior.*
2. *Qua pœna olim coërcebantur facientes & habentes libellos famoſos.*

3. *Qua hodie puniendi, & qui libellos famoſos manifeſtant.*
4. *Quid ſi in illis verum crimen detexerint?*
5. *Moribus hodiernis qua pœna puniantur auctores libelli famoſi.*

1 GRauioris iniuriæ ſpecies eſt, quæ ſcripto fit, quia diutius in conſpectu hominum perſeuerat. Vocis enim facilè obliuiſcimur, at littera ſcripta manet & per manus multorum longè lateque vagatur, & tamdiu ſubſiſtit infamia, quamdiu memoria remanet. 2 Quamobrem Senatuſconſulto, qui ad infamiam alicuius libellum, carmen, aut hiſtoriam ſcripſit, compoſuit, publicè legit, vel dolo malo fecit, quo quid eorum fieret, etiamſi nomine alterius, vel ſine nomine ediderit, iniuriarum nomine tenetur, & ſi condemnatus ſit, qui id fecit inteſtabilis eſſe iubetur, id eſt, neque teſtis eſſe poteſt, neque teſtamentum condere, *l.5.§.9.ff. de iniurijs, l.18.§.1. qui teſtam. fac. & l.21. ff de teſtib.* Quin & quæſtione publica vindicatur hoc crimen, pœna impoſita extraordinaria, Paulus *lib.5. ſent. Tit.* 4. etiam in eos, qui libellum deſcribunt, vel cantant, emi curant, vt famam alicuius lædant, *d. l. 5. §. 10.*

3 Poſtea ſeuerius edictum Valentiniani & Valentis ſecutum eſt, quo non tantum auctor qui libellum ſcripſit, verùm & is qui ſcribi curauit, euulgauit, inuentum non ſuppreſſit, vel igne conſumpſit, ſed vim illius manifeſtauit, capitali ſententiæ ſubijcitur, quia cum auctorem non prodat, ipſe auctor præſumitur, *l. vn. h. t.* Pœna huius legis locum habet, etiam ſi quis ſponte ſe famoſi libelli auctorem declarauerit, ſecus tamen Iure pontificio quo mitius punitur auctor, qui palam, vltrò peccatum ſuum confitetur, *c. 2. 5. q.* 1. Qui verò inuentum famoſum libellum in Eccleſia repoſuit, anathematizatur, *c. ſi quis 5. q. 1.*

4 Quid igitur ſi libellus complectatur verum crimen, quod reipublicæ intereſt notum fieri, vt puniatur? Sanè non ideò excuſabitur à pœna, qui crimen hoc detexit, quia debuerat id facere legitimè, id eſt, in iudicio comparere, ſe ipſum indicare, inſcribere, atque ore proprio edicere quæ per libellum famoſum proſequenda peſſimo exemplo putauit. Nam qui verum crimen objicit, idque manifeſtè probat, laudem maximam reportat & præmium meretur, qui verò falſum allegat, tanquam calumniator punitur: Imò hac Conſtitutione, pœna capitis ei irrogatur, qui tale crimen delatum non probat. Additur quoque in fine, huiuſmodi famoſis libellis non lædi alicuius opinionem, etiamſi in manus hominum venerint.

5 Porrò quamuis capitalis pœna ſit conſtituta, vſu tamen forenſi ſeruari non videtur, niſi cùm in libello famoſo capitale aliquid objicitur

illuſtriori

Illuſtriori perſonæ. Indiſtinctè tamen aſſerit Iul. Clarus *lib. 5. § fin. n. 25.* mitiorem pœnam paſſim imponi, puta flagellationis, mulctæ pecuniariæ, & ad ſummum relegationis, aut condemnationis ad triremes. Extat & Caroli V. Imp. Conſtitutio anno 1548. lata, quâ prohibentur iſti libelli maledici, picturæ, ſcripturæ, paſquilli & alia fieri in alterius infamiam, conſtituta pœna carceris in auctores, & mulctæ & priuationis officij in excudentes huiuſmodi libellos, abſque ſcitu Magiſtratus loci.

TITVLVS XXXVII.

De Abigeis.

1. *Abigei qui, & in quo diſtinguantur à furibus.*
2. *Abigeatus crimen non eſt publicum, ideo ſine inſcriptione intentatur.*
3. *Pœna huius criminis & quomodo creſcat.*

ABigei, ab abigendo dicti, propriè ſunt qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis, vel ſtabulis ſubtrahunt & quodammodo deprædantur, abigendique artem exercent, equos de armentis, vel oues de gregibus abducentes. Cæterum ſi quis ouem errantem, vel equum in ſolitudine exiſtentem abducit, non arte abigendi, ſed retinendi non eſt abigeus, ſed fur potius, *l. 1. ff. h. t.* Nam abigeus eſt, qui oues decem, porcos ſaltem quatuor, equum vel vnum, bouem vnum abigit; Quo fit vt omnis abigeus ſit fur, ſed non omnis fur ſit abigeus. Ex quantitate enim animalium, & ex ſtudio abigendi cognoſcitur, quis tanquam abactor ſit puniendus, an ſicut fur. Etſi quis ſæpius vnum, vel alterum pecus ſurripuit, magis eſt vt abigeus dicatur, *l. 3. § 2. ff. h. t.* 1

Hoc crimen publici iudicij non eſt, quia furtum magis eſt, ideò & ſine inſcriptione & cum ea intentari poteſt, prout ciuiliter vel criminaliter furti agitur, *l. vn. h. t.* Etenim ſi vt fur, abactor conueniatur in duplum, vel quadruplum, non opus erit accuſatoris inſcriptione; ſi verò extra ordinem accuſetur, ea obſeruatione opus erit, vti & in alijs tum publicis, tum extraordinarijs iudicijs, *l. vlt. ff de priuat. delict.* 2

Abigei duriſſimè puniuntur, nam interdum ad gladium damnantur, maximè illi qui ferro vtuntur vt pecora abigant. Solet enim in locis vbi id genus maleficij eſt frequentius, augeri pœna: alioquin & in opus temporarium ſolent damnari rei. Niſi honeſtiori loco nati ſint, qui aut relegantur, aut ordine mouentur, *l. 1. in pr. & § pen. ff. h. t.* Lenius 3

etiam coërcentur qui à ſtabulo abigunt domitum pecus, quam ſi à ſilua, vel paſcuis, *l.3. §.1.ff. h.t.* vbi *lenius* legendum non *plenius*, vt indicat Cuiacius *in parat.* ex ratione quod durius ſtatuendum ſit, in eos quibus maior patet furandi copia, qualis non eſt in ſtabulo. Receptatores verò abigeorum Adrianus in decennium extra Italiam relegari iuſſit, *d.l.3.§.vlt.* Mores noſtri laqueo & ſuſpendio puniunt hanc abactorum licentiam & audaciam, Peguera *deciſ.* 29. Chriſtinæus *ad h.t.*

TITVLVS XXXVIII.

De Nili aggeribus non rumpendis.

1. *Pœna quæ impoſita frangentibus aggeres Nili.*
2. *Cur id prohibitum, & hodie ſimiles effractores puniantur?*

1 CRimen extraordinarium eſt rumpere, & perforare chomata, id eſt, aggeres Nili, in Ægypto, quibus aqua Nilotica coërcetur intra duodecimũ cubitum, id eſt, antequã incrementum iſtius fluminis exceſſerit cubitum duodecimum, *l.pen.ff.de extraord.crim.* ſi quis igitur interea fluenta, vlloſve riuulos deriuarit & vſurpauerit ſibi aliquod ſpatium, eodem in loco flammis conſumatur, conſcij & participes deportentur, ſine ſpe ſupplicandi, vel recipiendi dignitatem, vel ciuitatem, vel ſubſtantiam, *l.vni.h.t.* * Ratio eſt, quòd ea res tendat in graue detrimentum
2 reipublicæ, ex eo quod cum Nilus ad altitudinem duodecim cubitorum non aſcenderit, certiſſimum ſit ſignum famis in Ægypto. Moribus hodiernis ſolent viui defodi, ipſo in loco, aliave vltimi ſupplicij pœna plecti, qui ex mera malitia, & vindicandi libidine, aggeres coërcendo flumini obiectos, rumpunt, & diſſoluunt, vt ijs effractis vicinos agros, campoſque libera exundatio occupet & corrumpat, magno cùm priuatorum, tum reipub. diſpendio. Leoninus & Paul. Chriſtinæus ad *h.t.l.n.7.* & Damhauder. *in praxi rer. crim. cap.* 107.

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XXXIX.

De his qui latrones, vel alijs criminibus reos occultauerint.

1. *Receptatores latronum pari cum latronibus pœna afficiuntur.*
2. *Qua pœna puniendi latronibus perfugium dantes?*
3. *Quando mitigatur pœna, aut remittitur?*
4. *Domini poſſeßionis eorumq́; procuratores tenentur latitantes reos deferre Iudici.*
5. *Ad capiendos delinquentes licet implorare auxilium ſuperioris Iudicis.*
6. *Dominus poſſeßionis dominio priuatur & procurator in exilium mittitur, qui reum non obtulit, monitus.*
7. *Si reus exhibitus ſit innocens, punitur accuſans.*

ET hoc quoque extraordinarium crimen eſt, latrones & facinoroſos homines occultare & celare, quod qui committunt receptatores vocantur, & quia non minus delinquunt quam ipſi aggreſſores, ideo præcipitur vt pari cum ijs ſupplicio puniantur, *l.1. h.t. & l.1. ff. eod.* ſi ſciant ſcilicet crimen, quia tunc eius ſunt participes & pæna digni. Qui nouit furem, inquit I.C. nec indicat, fur quidem non cenſetur, ſed qui celat, hoc ipſo furti tenetur, *l.48. §.1. ff. de furt.* Et ideo qui res furtiuas ſcienter à fure cuſtodiendas ſuſcipiunt, furti pænali actione & de ſuſceptis tenetur, *l.14. ſup. de furtis.* * Planè qui perſonas furum, & aliorum criminum reos celant & occultant, vt puniantur intereſt reipublicæ; cum in pari ſint culpa, & grauiter peccent pecunia accepta, vel ſubreptorum parte, latrones dimittendo, quos poſſent apprehendere & competenti Iudici offerre, *d.l.1.* & quia non miſericordia humanitatis, ſed ſordes id perſuaſerunt, grauiori ſupplicio corporali ſcilicet & diſpendio facultatum plectuntur, *l.1. h.t.* vbi tamen Impp. haberi volunt rationem qualitatis perſonæ, nam in omni ſupplicio ſeuerius humiliores, quam honeſtiores puniuntur, *l.28. §. vlt. ff. de pænis.* 1 2

Illud tamen corporale ſupplicium mitigatur in ijs, qui propinquos & affines occultarunt, non enim par eorum delictum, quibus vt licet ſanguinem ſuum qualitercumque redimere, ita & ſuorum conſeruare: niſi & ipſi criminis participes ſint, ac lucri indè quærendi cauſa, cum graſſatoribus cognatis ſocietatem coierint, *l.2. ff.* 3

 & d.l.1.

& d. l. 1. in pr. h. t. Excuſantur verò qui crimini obnoxios hoſpitio recipiunt ignoranter, vti caupones, ſtabularij, quorum officium eſt hoſpites recipere, nec tenentur inquirere venientium conditiones. Bartol. *in l. omnes C. de agricol. & cenſitis.*

4 Porrò non intereſt an domini locorum ſint, an verò procuratores, qui domino abſente recipiunt & occultant nocentes, nam vtroque caſu pæna locum habet. Vult enim Martianus Imp. vt non ſolum domini poſſeſſionis, ſed ijs abſentibus, eorum procuratores receptos reos iudici offerant, & ſi eos exhibere diſtulerint, aut non poſſint tunc ad capiendos reos à Præſide prouinciæ omnia ciuilia dirigantur auxilia & ſi propter multitudinem non ſufficiant, eis mi-
5 litaria adiungantur à Tribuno militum, *l. 2. h. t.* * Ex quo docemur quod quoties agitur contra potentes, aut multitudinem reorũ, cui inferior magiſtratus par eſſe non poteſt, recurrendum eſſe ad maiorem poteſtatem & ipſum principem, implorandumque militare auxilium, quod hodie vocamus querelam recurſus ad ſuperiorẽ.

6 Quod ſi autem domini, eorumque procuratores, & coloni, præſentes & ſcientes, reos criminum non obtulerint, vel moniti à iudice eos exhibere diſtulerint, ſinantque in poſſeſſionibus ſuis latitare; dominus quidem ſuarum poſſeſſionum dominio priuatur,
7 procurator verò in exiliũ mittitur. * At verò ſi poſt exhibitionem eorum qui accuſantur, innocentes eos eſſe & nihil criminis admiſiſſe patuerit, accuſatores pænam, quæ in calumniatores decreta eſt, ſubire coguntur. Exemplo enim graue eſt, ſic latronem requirere, vt innocentibus periculum creetur, *l. 2. in fin. h. t.*

TITVLVS XL.

De Requirendis reis.

1. *Abſentes non damnantur, ſed requiruntur, citantur, & annotantur eorum res, quas comparentes recipiunt.*
2. *Quid ſi intra annum moriatur reus contumax?*
3. *Si intra annum non redierit, bona confiſcantur ſine nota infamiæ.*
4. *Qui latitat infamia notatur, inuentus tranſmittitur.*

1 VT publica iudicia legitimè peragantur, & condignis pænis afficiantur rei, oportet eos eſſe præſentes & conuictos, nam abſentes accuſari & damnari cauſâ inauditâ æquitatis ratio non patitur, *l. 1. ff. h. t.* Etenim Diuus Traianus reſcripſit ſatius eſſe, impunitum relinqui facinus nocentis, quam

quam innocentem damnare, *l. 5. ff. de pœnis*. Quare prius requirendi ſunt rei abſentes, in quem finem edictis euocantur, & annotantur inter reos, vt copiam ſui faciant: & hoc non vt pæna in eos ſtatuatur, ſed vt ijs ſit poteſtas ſe purgandi ſi poſſint, *l. 1. h. t.* qui ſi intra anni tempus comparentes ſe crimine purgent, res iudicis arbitrio annotatas recipient, quę interea integræ ſignatæque ſunt ſeruandæ, *d. l. 1.* niſi quas alienari fuerit neceſſe, quaſve mora feciſſet deteriores, quarum pretium etiam in depoſito manet, *l. fin. ff. h. t.*

Quod ſi reuerſus quidem fuerit reus, ſed antequā ſe purgauerit, mortuus ſit intra annū, criminis cauſa expirat, & res eius hæredibus reſtituuntur, *d. l. 1. h. t. & l. 1. §. fin. ff. eod.* quia extincta perſona delinquentis, extincta quoque eſt pæna, quæ conſtituitur in emendationem hominum, *l. 20. ff. de pœnis*; & ſic paſſim in iudicijs ſeruari ſolet. 2

Si verò intra anni ſpatium non redierit, res eius fiſco applicantur, nec recuperantur, etiamſi poſteà argumentis euidentibus, & probatione dilucida, innocentiam ſuam purgauerit. Euitat quidem pænam, qui probat ſe non deliquiſſe, bona tamen non recuperat, ſed apud fiſcum manent, *l. 2. h. t.* Addit Cuiacius reum manere infamem, niſi à principe reſtituatur: ſed magis eſt vt integra ſit eius exiſtimatio, cum tantum dicat lex bona apud fiſcum manere. Quod procedit quando non expectato anni ſpatio abſens propter contumaciam, de conſuetudine proſcribitur, & condemnatur, quia ſi condemnatus redeat & velit ſe purgare, debet ipſe probare innocentiam ſuam, quia habet ſententiam ſuper delicto cōtra ſe, quæ ius facit, donec ipſe probauerit ſe non deliquiſſe. Videatur Iul. Clarus *lib. 5. §. fin. q. 44. n. 6.* & quomodo autem id probare debeat docet Lud. Carrerius *in ſua praxi crim. §. circa ſecundum.* 3

Porrò qui diuerſis edictis eſt euocatus, vt perſonaliter compareat, & nihilominus latitat, non tantum patrimonij patitur iacturam, ſi cauſa ſit criminalis, ſed & infamiam incurrit: quâ tamen non notatur in cauſa pecuniaria, *l. 3. h. t.* Vt autem ob delictum commiſſum in reo pæna ſtatuatur in exemplum aliorum, ſolent iudices loci delicti petere ſibi reos tranſmitti à iudicibus loci in quo degunt, qua de re actum *ſupra Tit. 3.* 4

TITVLVS XLI.

De Quæſtionibus.

1. *Continuatio, & quod non decernatur, niſi crimen ſit capitale, & de illo indici conſtet.*

2. *Tortura*

2. *Tortura non decernitur vbi de crimine legitimè conſtat, nec in eum qui conuictus eſt.*
3. *De conſuetudine torturæ ſubijcitur de crimine conuictus, illud negans.*
4. *Quæ præmittenda priuſquam deueniatur ad torturam, & quæ indicia ſint ſufficientia.*
5. *An vnicum indicium ad torturam ſufficiat?*
6. *Illud probandum ad minus per duos teſtes habiles & conſtantes.*
7. *An vnius teſtis de viſu depoſitio ſufficiat vt reus torqueatur?*
8. *Quando immediatè de delicto deponere dicatur, & valeat eius depoſitio, vel non?*
9. *An fama ponat ſufficiens inditium ad torturam?*
10. *Item res reperta in loco perpetrati delicti, & quomodo talis præſumptio elidatur?*
11. *An fuga ſufficiens ponat indicium?*
12. *Quomodo hoc indicium purgari poßit?*
13. *Quid de eo qui è carcere fugit?*
14. *An ſi reus conuictus ſocium criminis nominauit, valeat hoc indicium?*
15. *Et quid ſi plures ſocij vnum nominent? & in criminibus exceptis? quid hodiè.*
16. *Quod ſi vulneratus ſub mortem cædis auctorem nominauerit, an hoc ſit indicium plenum?*
17. *Interdum aſſertio vulnerati reum à ſuſpicione criminis liberat.*
18. *Mandatarij dictum non probat contra mandantem.*
19. *Varia ſunt indicia quæ ſumenda ex perſonis, locis, rebus, & ex conuerſatione cum ſocijs.*
20. *Locus ſuſpectus, inimicitiæ, minæ augent ſuſpicionem criminis, & indicium ponunt ad torturam;*
21. *Illam priuſquam decernat quæ ſint iudici conſideranda?*
22. *Pronuntiabit reum torquendum; ſed prius copiam indiciorum communicabit reo.*
23. *Ne ſemper illi credat, qui vltro crimen de ſe confitetur.*
24. *Qui confitetur coram incompetente iudice & extra iudicium, torqueri poteſt ſi reuocauerit confeßionem ſeriò & in ſpecie factam.*
25. *De confeßione in tormentis facta ratificanda.*
26. *Quando & quoties adhibitæ quæſtiones repetendæ, ex nouis, & ſine nouis indicijs.*
27. *Repetitio torturæ quando pendeat ex arbitrio iudicis.*
28. *Quis modus in tormentis ſit ſeruandus?*
29. *Si reus in tormentis conſtanter crimen negauerit, quæritur an ſit abſoluendus?*

30. Quid

30. *Quid praxis hac in re obſeruet?*
31. *Si plures torquendi ſint, quis prius torqueri debeat?*
32. *Torqueri quæ perſonæ poßint, an poßint torqueri minores, ſenes, mulieres grauidæ?*
33. *Qui propter dignitatem prohibentur torqueri, & pœna iudicis eos torquentis.*
34. *Milites non torquentur, neque doctores vel aduocati, ſecus moribus, quamuis non tam facilè.*
35. *De ſeruis proprijs non habentur quæſtiones, in dominum, eiuſve liberos, aut tutores; exceptis quibuſdam caſibus.*
36. *Serui non temerè & indiſcretè ſubijciuntur quæſtioni, quibus libertas data?*
37. *Seruus communis non torquetur in caput domini; ſecus ſeruus publicus.*
38. *Seruus alienatus, & qui aliter eſſe deſijt non torquetur aduerſus dominum qui fuit, ſecus ſi ipſe dominus damnatus ſit.*
39. *Vbi de facto ſerui quæritur, ipſe torqueri poteſt.*
40. *An torqueatur in pecuniarijs cauſis contra dominum?*

Requiſitus reus ſi copiam ſui faciat, & obiectum crimen neget, quod tamen ex certis, vel veriſimilibus argumentis colligi poteſt, commiſiſſe; ſolet iudex vt veritas criminis eruatur, quæſtiones & tormenta decernere; ſed prius ſumma animi cùm pietate, tum perpenſo iudicio examinabit, an crimen ſuper quo inſtituenda eſt quæſtio, atrox ſit, cui ſcilicet immineat pæna grauior relegatione; nam cum hæc leuior ſit, quam tortura abſurdum eſſet grauius decerni aduerſus ambiguam innocentiam, quam decerneretur in crimen conuictum: neceſſe igitur eſt, vt quæſtio decernatur, quod reus commiſerit crimen atrox, cui pæna capitalis eſt infligenda, *l.* 8. *ff. h. t.* Item non ante decerni debet, quam iudici conſtiterit de crimine commiſſo, vt ſi dicatur quis interfectus, de cadauere interfecti conſtare debet, ne fortè perire volens falſum crimen confiteatur. Clarus §. *fin. q.* 4. *n.* 1. *& q.* 64. *n.* 3. exemplũ eiuſmodi refert Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 4. vt rectè tradat Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 269. *n.* 4. non eſſe probabilem confeſſionem rei dicentis ſe occidiſſe, & cadauer in mare proieciſſe, nec ei ſimpliciter eſſe credendum. 1

Deinde cùm res hæc ſit periculoſa, Iudex ad tormenta deuenire non debet, niſi deſint aliæ probationes, nec alio modo veritas illuminari poſſit, *l.* 12. *h. t.* Nam ſi aliter de crimine conſtet, quæſtionibus nil opus eſt, cum habito fine, ceſſent media, & fruſtra requiritur certificatio rei iam certæ. Quo fit vt non opus ſit torqueatur 2

Actionem hanc tum quia famoſa, tum quia ad vindictam & pœ-
15 nam tendit, contingit pluribus modis tolli. I. Morte tam actoris, quam rei, adeò vt nec in hæredem detur, nec hæredi competat; cui non ſolet competere actio ex perſona defuncti, niſi familiarem rem reſpiciat, aut lis conteſtata fuerit per defunctum, per quam quaſi contrahitur, *l. 13. ff. h. t. l. vni. ſup. ex delict. defunct.*

II. Remiſſione, eaq; vel expreſsâ, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, tranſactione, & iureiurando: vel tacitâ, per ſilentium & lapſum anni, *l. 5. h. t.* Eſt enim prætoria hæc actio, & ideò intra annum à quo iniuria illata fuit agendum eſt iniuriarum. Eſt & actio ex lege Cornelia in tribus caſibus, quando quis ſe pulſatum, verberatum, domum ſuam vi introitam eſſe dicit, *l. 5. ff. eod.* quæ quia ciuilis eſt, ideò eſt perpetua, Duarenus *ad h. t. c. 2.* Contra Azo putat dictis caſibus iniuriarum actionem anni lapſu finiri, per *d. l. 5.* quæ non diſtinguit. Atque hunc annum incipere ex die ſcientiæ docet Fachineus *d. loco c. 8.* & Gail *2. obſ. c. 105.* ex ratione, quod in omnibus actionibus prętorijs temporalibus tẽpus intelligatur vtile, quando non additur continuum eſſe.

III. Diſſimulatione tollitur iniuria, ſi quis priſtina familiaritate
16 vtatur, & ſtatim qui patitur ad animũ ſuum non reuocauerit, adeò vt non poſſit poſtea iniuriam, vt maximè velit, recolere. Denique legitima ſatisfactione, compenſatione, quâ ſemel ſopita iniuria, non eſt facilè ſuſcitanda. * Plena ſatisfactio fit per recantationem
17 iniuriæ, quæ ſi fuerit verbalis, ſolet reus coram iudice de plano profiteri ſe non iniuriandi animo talia maledicta pronunciaſſe, & conquerentem in ſua opinione eſſe bonæ famæ & opinionis. Quod ſi acerbior fuerit iniuria, honeſtiori viro facta, recantatio iniuriarum plerumque fit, cum face ardente, manu comprehenſa rei, nudis pedibus, & induſio corpori aduoluto, venia proclamata iniuriato, & illa moribus dicitur forma emendæ, ſeu emendationis honorabilis, quæ quia publica hanc iniuriarum actionem tollit, *c. ſi illic 23. q. 4.* Videtur hæc forma repetita ex iure antiquo, quo in leuioribus iniurijs ſatis erat dicere *nollem dictum, nollem factum.* In grauioribus addebatur *iuro te eſſe hac indignum iniuria.* Videatur Annæus Robert. *lib. 4. rer. iud. c. 12.*

Actio ad palinodiam an ſit ciuilis, an criminalis, quæritur, nec in-
18 utiliter, quia ſi ſit ciuilis & rei perſecutoria tunc optimè cum actione iniuriarum ad pœnam cumulari poterit: ſin autem criminalis ad vindictam, tunc non æquè, ſed tolletur electione alterutrius iuxta regulam, quod quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debeat, *l. 43. §. 1. ff. de reg. iur.* Cæterùm hanc actionem

Digitized by Google

actionem ad palinodiam ciuilem eſſe, ex eo patet quod per eam non agatur ad vindictam, ſed ſolam reuocationem ſibi petat actor. Accedit quod in hac actione admittatur procurator: & appellatio concedatur, quæ de conſuetudine in criminalibus non admittitur. Gail *lib.* 1. *obſ.* 1. *n.* 28. Non mouet quod per huiuſmodi reuocationem, quam palam facit reus infamiæ labe aſpergatur, & quaſi corpus affligatur, quia non ideò ſequitur actionem eſſe pænalem, cum actor non intendat pænam, ſed perſequatur rem, & honorem, quem à detrectatore integrè reſtitui petit. Concludo igitur eſſe rei perſecutoriam, nec rectè ſequi omnem actionem quæ infamat eſſe pænalem, aliàs actio pro ſocio, depoſiti, mandati, tutelæ eſſent pęnales, quod nemo admittit. Gail. *d. loco obſ.* 65.

Sunt qui volunt iniuriam aboleri ſalutatione & communione 19
conuiuij, quod non puto, ſi ad animum antè fuerit reuocata, aut de facto lisde ſuper inſtituta, nã iſta ſalutatio magis fit honeſtatis cauſa, in publico ad euitandum vulgi rumorem. Idem ſentio de reconciliatione, quam nõ ſequitur affabilis conuerſatio & fouet affectus; nam monet Clarus, cauendum eſſe magis ab amico reconciliato. Planè ſi infirmus confitendo ſacerdoti dixerit ſe iniuriam illatam remittere, intelligitur tantum remiſiſſe odium, non verò ſatisfactionem iniuriæ. Panormit. *in c.* 1 *de maleſ.* Quo fit vt priuata pænitentia iniuriantis, neutiquam excuſet, nam licet illa in foro interiori culpam deleat, non tamen in exteriori actionem aufert, quam læſus rectè intentat, cum per pænitentiam delictum non aboleatur, *arg. l.* 65. *ff. de furtu.* Clarus §. *iniuria.*

Denique illud prætermittendum non eſt, quamuis remiſſa ſit 20
iniuria, nihilominus iniuriam paſſum agere poſſe ad intereſſe, damna & expenſas, quas fortè fecit in curatione vulneris, & omne lucrum & intereſſe quod poterat habere, ſi iniuria illata non fuiſſet; quoniam hæc petuntur actione legis Aquiliæ, quæ non pertinet ad contumeliam, quæ remiſſa eſt, ſed ad damnum culpa datum, *l.* 8. *h. t. l.* 15. §. 46. *ff. eod. & l.* 5. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* Gomez *d. loco n.* 9.

TITVLVS XXXVI.

De famoſis libellis.

1. *Iniuria ſcripto facta cur grauior.*
2. *Qua pæna olim coërcebantur facientes & habentes libellos famoſos.*

3. *Quæ hodie puniendi, & qui libellos famoſos manifeſtant.*
4. *Quid ſi in illis verum crimen detexerint?*
5. *Moribus hodiernis qua pœna puniantur auctores libelli famoſi.*

1 GRauioris iniuriæ ſpecies eſt, quæ ſcripto fit, quia diutius in conſpectu hominum perſeuerat. Vocis enim facilè obliuiſcimur, at littera ſcripta manet & per manus multorum longè lateque vagatur, & tamdiu ſubſiſtit infamia, quamdiu memoria remanet. * Quamobrem Senatuſconſulto, qui ad infamiam alicuius libellum, carmen, aut hiſtoriam ſcripſit, compoſuit, publicè legit, vel dolo malo fecit, quo quid eorum fieret, etiamſi nomine alterius, vel ſine nomine ediderit, iniuriarum nomine tenetur, & ſi condemnatus ſit, qui id fecit inteſtabilis eſſe iubetur, id eſt, neque teſtis eſſe poteſt, neque teſtamentum condere, *l.5.§.9.ff.de iniurijs, l.18.§.1.qui teſtam. fac. & l.21.ff de teſtib.* Quin & quæſtione publica vindicatur hoc crimen, pęna impoſita extraordinaria, Paulus *lib.5.ſent.Tit.*4. etiam in eos, qui libellum deſcribunt, vel cantant, emi curant, vt famam alicuius lædant, *d. l.5. §. 10.*

3 Poſtea ſeuerius edictum Valentiniani & Valentis ſecutum eſt, quo non tantum auctor qui libellum ſcripſit, verùm & is qui ſcribi curauit, euulgauit, inuentum non ſuppreſſit, vel igne conſumpſit, ſed vim illius manifeſtauit, capitali ſententiæ ſubijcitur, quia cum auctorem non prodat, ipſe auctor præſumitur, *l.vn. h.t.* Pœna huius legis locum habet, etiam ſi quis ſponte ſe famoſi libelli auctorem declarauerit, ſecus tamen Iure pontificio quo mitius punitur auctor, qui palam, vltrò peccatum ſuum confitetur, *c.2. 5. q. 1.* Qui verò inuentum famoſum libellum in Eccleſia repoſuit, anathematizatur, *c. ſi quis 5. q.1.*

4 Quid igitur ſi libellus complectatur verum crimen, quod reipublicæ intereſt notum fieri, vt puniatur? Sanè non ideò excuſabitur à pœna, qui crimen hoc detexit, quia debuerat id facere legitimè, id eſt, in iudicio comparere, ſe ipſum indicare, inſcribere, atque ore proprio edicere quæ per libellum famoſum proſequenda peſſimo exemplo putauit. Nam qui verum crimen obijcit, idque manifeſtè probat, laudem maximam reportat & præmium meretur, qui verò falſum allegat, tanquam calumniator punitur: Imò hac Conſtitutione, pœna capitis ei irrogatur, qui tale crimen delatum non probat. Additur quoque in fine, huiuſmodi famoſis libellis non lædi alicuius opinionem, etiamſi in manus hominum venerint.

5 Porrò quamuis capitalis pœna ſit conſtituta, vſu tamen forenſi ſeruari non videtur, niſi cùm in libello famoſo capitale aliquid obijcitur

illuſtriori

Illuſtriori perſonæ. Indiſtinctè tamen aſſerit Iul. Clarus *lib. 5. §. fin. n. 25.* mitiorem pœnam paſſim imponi, puta flagellationis, mulctæ pecuniariæ, & ad ſummum relegationis, aut condemnationis ad triremes. Extat & Caroli V. Imp. Conſtitutio anno 1548. lata, quâ prohibentur iſti libelli maledici, picturæ, ſcripturæ, paſquilli & alia fieri in alterius infamiam, conſtituta pœna carceris in auctores, & mulctæ & priuationis officij in excudentes huiuſmodi libellos, abſque ſcitu Magiſtratus loci.

TITVLVS XXXVII.

De Abigeis.

1. *Abigei qui, & in quo diſtinguantur à furibus.*
2. *Abigeatus crimen non eſt publicum, ideo ſine inſcriptione intentatur.*
3. *Pœna huius criminis & quomodo creſcat.*

Abigei, ab abigendo dicti, propriè ſunt qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis, vel ſtabulis ſubtrahunt & quodammodo deprædantur, abigendique artem exercent, equos de armentis, vel oues de gregibus abducentes. Cæterum ſi quis ouem errantem, vel equum in ſolitudine exiſtentem abducit, non arte abigendi, ſed retinendi non eſt abigeus, ſed fur potius, *l. 1. ff. h. t.* Nam abigeus eſt, qui oues decem, porcos ſaltem quatuor, equum vel vnum, bouem vnum abigit; Quo fit vt omnis abigeus ſit fur, ſed non omnis fur ſit abigeus. Ex quantitate enim animalium, & ex ſtudio abigendi cognoſcitur, quis tanquam abactor ſit puniendus, an ſicut fur. Etſi quis ſæpius vnum, vel alterum pecus ſurripuit, magis eſt vt abigeus dicatur, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* 1

Hoc crimen publici iudicij non eſt, quia furtum magis eſt, ideò & ſine inſcriptione & cum ea intentari poteſt, prout ciuiliter vel criminaliter furti agitur, *l. vn. h. t.* Etenim ſi vt fur, abactor conueniatur in duplum, vel quadruplum, non opus erit accuſatoris inſcriptione; ſi verò extra ordinem accuſetur, ea obſeruatione opus erit, vti & in alijs tum publicis, tum extraordinarijs iudicijs, *l. vlt. ff de priuat. delict.* 2

Abigei duriſſimè puniuntur, nam interdum ad gladium damnantur, maximè illi qui ferro vtuntur vt pecora abigant. Solet enim in locis vbi id genus maleficij eſt frequentius, augeri pœna: alioquin & in opus temporarium ſolent damnari rei. Niſi honeſtiori loco nati ſint, qui aut relegantur, aut ordine mouentur, *l. 1. in pr. & §. pen. ff. h. t.* Lenius 3

Digitized by Google

etiam coërcentur qui à ſtabulo abigunt domitum pecus, quam ſi à ſilua, vel paſcuis, *l.3. §.1.ff. h.t.* vbi *lenius* legendum non *plenius*, vt indicat Cuiacius *in parat.* ex ratione quod durius ſtatuendum ſit, in eos quibus maior patet furandi copia, qualis non eſt in ſtabulo. Receptatores verò abigeorum Adrianus in decennium extra Italiam relegari iuſſit, *d.l.3.§.vlt.* Mores noſtri laqueo & ſuſpendio puniunt hanc abactorum licentiam & audaciam, Peguera *deciſ.* 29. Chriſtinæus *ad h.t.*

TITVLVS XXXVIII.

De Nili aggeribus non rumpendis.

1. *Pœna quæ impoſita frangentibus aggeres Nili.*
2. *Cur id prohibitum, & hodie ſimiles effractores puniantur?*

1 CRimen extraordinarium eſt rumpere, & perforare chomata, id eſt, aggeres Nili, in Ægypto, quibus aqua Nilotica coërcetur intra duodecimũ cubitum, id eſt, antequã incrementum iſtius fluminis exceſſerit cubitum duodecimum, *l.pen.ff.de extraord. crim.* ſi quis igitur interea fluenta, vlloſve riuulos deriuarit & vſurpauerit ſibi aliquod ſpatium, eodem in loco flammis conſumatur, conſcij & participes deportentur, ſine ſpe ſupplicandi, vel recipiendi dignitatem, vel ciuitatem, vel ſubſtantiam, *l. vni. h. t.* * Ratio eſt, quòd ea res tendat in graue detrimentum
2 reipublicæ, ex eo quod cum Nilus ad altitudinem duodecim cubitorum non aſcenderit, certiſſimum ſit ſignum famis in Ægypto. Moribus hodiernis ſolent viui defodi, ipſo in loco, aliave vltimi ſupplicij pœna plecti, qui ex mera malitia, & vindicandi libidine, aggeres coërcendo flumini obiectos, rumpunt, & diſſoluunt, vt ijs effractis vicinos agros, campoſque libera exundatio occupet & corrumpat, magno cùm priuatorum, tum reipub. diſpendio. Leoninus & Paul. Chriſtinæus ad *h.t.l.n.7.* & Damhauder. *in praxi rer. crim. cap.* 107.

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS XXXIX.

De his qui latrones, vel alijs criminibus reos occultauerint.

1. *Receptatores latronum pari cum latronibus pœna afficiuntur.*
2. *Qua pœna puniendi latronibus perfugium dantes?*
3. *Quando mitigatur pœna, aut remittitur?*
4. *Domini poſſeſsionis eorumq́ procuratores tenentur latitantes reos deferre iudici.*
5. *Ad capiendos delinquentes licet implorare auxilium ſuperioris Iudicis.*
6. *Dominus poſſeſsionis dominio priuatur & procurator in exilium mittitur, qui reum non obtulit, monitus.*
7. *Si reus exhibitus ſit innocens, punitur accuſans.*

ET hoc quoque extraordinarium crimen eſt, latrones & facinoroſos homines occultare & celare, quod qui committunt receptatores vocantur, & quia non minus delinquunt quam ipſi aggreſſores, ideo præcipitur vt pari cum ijs ſupplicio puniantur, *l.* 1. *h. t.* & *l.* 1. *ff. eod.* ſi ſciant ſcilicet crimen, quia tunc eius ſunt participes & pœna digni. Qui nouit furem, inquit I. C. nec indicat, fur quidem non cenſetur, ſed qui celat, hoc ipſo furti tenetur, *l.* 48. §. 1. *ff. de furt.* Et ideo qui res furtiuas ſcienter à fure cuſtodiendas ſuſcipiunt, furti pœnali actione & de ſuſceptis tenetur, *l.* 14. *ſup. de furtis.* * Planè qui perſonas furum, & aliorum criminum reos celant & occultant, vt puniantur intereſt reipublicæ, cum in pari ſint culpa, & grauiter peccent pecunia accepta, vel ſubreptorum parte, latrones dimittendo, quos poſſent apprehendere & competenti Iudici offerre, *d. l.* 1. & quia non miſericordia humanitatis, ſed ſordes id perſuaſerunt, grauiori ſupplicio corporali ſcilicet & diſpendio facultatum plectuntur, *l.* 1. *h. t.* vbi tamen Impp. haberi volunt rationem qualitatis perſonæ, nam in omni ſupplicio ſeuerius humiliores, quam honeſtiores puniuntur, *l.* 28. §. *vlt. ff. de pœnis.* 1 2

Illud tamen corporale ſupplicium mitigatur in ijs, qui propinquos & affines occultarunt, non enim par eorum delictum, quibus vt licet ſanguinem ſuum qualitercumque redimere, ita & ſuorum conſeruare: niſi & ipſi criminis participes ſint, ac lucri indè quærendi cauſa, cum graſſatoribus cognatis ſocietatem coierint, *l.* 2. *ff.* 3

 & *d. l.* 3.

Digitized by Google

& d. l. 1. in pr. h. t. Excuſantur verò qui crimini obnoxios hoſpitio recipiunt ignoranter, vti caupones, ſtabularij, quorum officium eſt hoſpites recipere, nec tenentur inquirere venientium conditiones. Bartol. *in l. omnes C. de agricol. & cenſitis.*

4 Porrò non intereſt an domini locorum ſint, an verò procuratores, qui domino abſente recipiunt & occultant nocentes, nam vtroque caſu pæna locum habet. Vult enim Martianus Imp. vt non ſolum domini poſſeſſionis, ſed ijs abſentibus, eorum procuratores receptos reos iudici offerant, & ſi eos exhibere diſtulerint, aut non poſſint tunc ad capiendos reos à Præſide prouinciæ omnia ciuilia dirigantur auxilia & ſi propter multitudinem non ſufficiant, eis militaria adiungantur à Tribuno militum, *l. 2. h. t.*

5 * Ex quo docemur quod quoties agitur contra potentes, aut multitudinem reorũ, cui inferior magiſtratus par eſſe non poteſt, recurrendum eſſe ad maiorem poteſtatem & ipſum principem, implorandumque militare auxilium, quod hodie vocamus querelam recurſus ad ſuperiorẽ.

6 Quod ſi autem domini, eorumque procuratores, & coloni, præſentes & ſcientes, reos criminum non obtulerint, vel moniti à iudice eos exhibere diſtulerint, ſinantque in poſſeſſionibus ſuis latitare; dominus quidem ſuarum poſſeſſionum dominio priuatur,

7 procurator verò in exiliũ mittitur. * At verò ſi poſt exhibitionem eorum qui accuſantur, innocentes eos eſſe & nihil criminis admiſiſſe patuerit, accuſatores pænam, quæ in calumniatores decreta eſt, ſubire coguntur. Exemplo enim graue eſt, ſic latronem requirere, vt innocentibus periculum creetur, *l. 2. in fin. h. t.*

TITVLVS XL.

De Requirendis reis.

1. *Abſentes non damnantur, ſed requiruntur, citantur, & annotantur eorum res, quas comparentes recipiunt.*
2. *Quid ſi intra annum moriatur reus contumax?*
3. *Si intra annum non redierit, bona confiſcantur ſine nota infamia.*
4. *Qui latitat infamia notatur, inuentus tranſmittitur.*

1 VT publica iudicia legitimè peragantur, & condignis pænis afficiantur rei, oportet eos eſſe præſentes & conuictos, nam abſentes accuſari & damnari cauſâ inauditâ æquitatis ratio non patitur, *l. 1. ff. h. t.* Etenim Diuus Traianus reſcripſit ſatius eſſe, impunitum relinqui facinus nocentis, quam

Digitized by Google

quam innocentem damnare, *l. 5. ff. de pœnis*. Quare prius requirendi ſunt rei abſentes, in quem finem edictis euocantur, & annotantur inter reos, vt copiam ſui faciant: & hoc non vt pæna in eos ſtatuatur, ſed vt ijs ſit poteſtas ſe purgandi ſi poſſint, *l. 1. h. t.* qui ſi intra anni tempus comparentes ſe crimine purgent, res iudicis arbitrio annotatas recipient, quę interea integræ ſignatæque ſunt ſeruandæ, *d. l. 1.* niſi quas alienari fuerit neceſſe, quaſve mora feciſſet deteriores, quarum pretium etiam in depoſito manet, *l. fin. ff. h. t.*

Quod ſi reuerſus quidem fuerit reus, ſed antequã ſe purgauerit, mortuus ſit intra annũ, criminis cauſa expirat, & res eius hæredibus reſtituuntur, *d. l. 1. h. t. & l. 1. §. fin. ff. eod.* quia extincta perſona delinquentis, extincta quoque eſt pæna, quæ conſtituitur in emendationem hominum, *l. 20. ff. de pœnis*; & ſic paſſim in iudicijs ſeruari ſolet. 2

Si verò intra anni ſpatium non redierit, res eius fiſco applicantur, nec recuperantur, etiamſi poſteà argumentis euidentibus, & probatione dilucida, innocentiam ſuam purgauerit. Euitat quidem pænam, qui probat ſe non deliquiſſe, bona tamen non recuperat, ſed apud fiſcum manent, *l. 2. h. t.* Addit Cuiacius reum manere infamem, niſi à principe reſtituatur: ſed magis eſt vt integra ſit eius exiſtimatio, cum tantum dicat lex bona apud fiſcum manere. Quod procedit quando non expectato anni ſpatio abſens propter contumaciam, de conſuetudine proſcribitur, & condemnatur, quia ſi condemnatus redeat & velit ſe purgare, debet ipſe probare innocentiam ſuam, quia habet ſententiam ſuper delicto cõtra ſe, quæ ius facit, donec ipſe probauerit ſe non deliquiſſe. Videatur Iul. Clarus *lib. 5. §. fin. q. 44. n. 6.* & quomodo autem id probare debeat docet Lud. Carrerius *in ſua praxi crim. §. circa ſecundum*. 3

Porrò qui diuerſis edictis eſt euocatus, vt perſonaliter compareat, & nihilominus latitat, non tantum patrimonij patitur iacturam, ſi cauſa ſit criminalis, ſed & infamiam incurrit: quâ tamen non notatur in cauſa pecuniaria, *l. 3. h. t.* Vt autem ob delictum commiſſum in reo pæna ſtatuatur in exemplum aliorum, ſolent iudices loci delicti petere ſibi reos tranſmitti à iudicibus loci in quo degunt, qua de re actum *ſupra Tit. 3.* 4

TITVLVS XLI.

De Quæſtionibus.

1. *Continuatio, & quod non decernatur, niſi crimen ſit capitale, & de illo indicij conſtet.*

2. *Tortura*

30. *Quid praxis hac in re obſeruet?*
31. *Si plures torquendi ſint, quis prim torqueri debeat?*
32. *Torqueri quæ perſonæ poßint, an poßint torqueri minores, ſenes, mulieres grauidæ?*
33. *Qui propter dignitatem prohibentur torqueri, & pœna iudicis eos torquentis.*
34. *Milites non torquentur, neque doctores vel aduocati, ſecus moribus, quamuis non tam facilè.*
35. *De ſeruis proprijs non habentur quæſtiones, in dominum, eiuſve liberos, aut tutores; exceptis quibuſdam caſibus.*
36. *Serui non temerè & indiſcretè ſubijciuntur quæſtioni, quibus libertas data?*
37. *Seruus communis non torquetur in caput domini; ſecus ſeruus publicus.*
38. *Seruus alienatus, & qui aliter eſſe deſijt non torquetur aduerſus dominum qui fuit, ſecus ſi ipſe dominus damnatus ſit.*
39. *Vbi de facto ſerui quæritur, ipſe torqueri poteſt.*
40. *An torqueatur in pecuniarijs cauſis contra dominum?*

Requiſitus reus ſi copiam ſui faciat, & obiectum crimen neget, quod tamen ex certis, vel veriſimilibus argumentis colligi poteſt, commiſiſſe; ſolet iudex vt veritas criminis eruatur, quæſtiones & tormenta decernere; ſed prius ſumma animi cùm pietate, tum perpenſo iudicio examinabit, an crimen ſuper quo inſtituenda eſt quæſtio, atrox ſit, cui ſcilicet immineat pœna grauior relegatione; nam cum hæc leuior ſit, quam tortura abſurdum eſſet grauius decerni aduerſus ambiguam innocentiam, quam decerneretur in crimen conuictum: neceſſe igitur eſt, vt quæſtio decernatur, quod reus commiſerit crimen atrox, cui pœna capitalis eſt infligenda, *l.* 8. *ff. h. t.* Item non ante decerni debet, quam iudici conſtiterit de crimine commiſſo, vt ſi dicatur quis interfectus, de cadauere interfecti conſtare debet, ne fortè perire volens falſum crimen confiteatur. Clarus §. *fin. q.* 4. *n.* 1. *& q.* 64. *n.* 3. exemplũ eiuſmodi refert Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 4. vt rectè tradat Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 269. *n.* 4. non eſſe probabilem confeſſionem rei dicentis ſe occidiſſe, & cadauer in mare proieciſſe, nec ei ſimpliciter eſſe credendum. 1

Deinde cùm res hæc ſit periculoſa, Iudex ad tormenta deuenire non debet, niſi deſint aliæ probationes, nec alio modo veritas illuminari poſſit, *l.* 12. *h. t.* Nam ſi aliter de crimine conſtet, quæſtionibus nil opus eſt, cum habito fine, ceſſent media, & fruſtra requiritur certificatio rei iam certæ. Quo fit vt non opus ſit torqueatur 2

Digitized by Google

is qui conuictus eſt de crimine, ſaltem de iure, quod patet *ex l. 16. infra de pœnis*, quæ alterutrum deſiderat, vel vt reus ſit crimen confeſſus, vel legitimè conuictus, alterum igitur ſufficiet ex natura alternatiuæ. Facit quod quæſtio ſit tantum inuenta in ſubſidium, defectu plenæ probationis, quâ proinde plenâ ſtante, non opus eſt ſubſidio quæſtionis, ne illa adhiberi videatur loco pœnæ, contra reſcriptum Diui Adriani, quod dicit, quæſtionis habendæ cauſa neminem eſſe damnandum, *l. 21. ff. h. t.* & multis auctoritatibus conſtet non alias ad quæſtionem eſſe deueniendum, quam ſi veritas aliter haberi non poſſit, *l. 8. & 9. ff. & d. l. 12. h. t.* Atque hanc ſententiam communem eſſe tradit Iul. Clarus *d. q. 64. n. 5.* nititur & iſta ratione, quia ſi poſt conuictum legitimè reum, Iudex quæſtionem decerneret, videretur conſtituere probationes factas non eſſe ſufficientes, ſic vt reo perdurante in tormentis & conſtantiſſimè crimen negante, abſolutionis ſententia videatur pronuncianda, quaſi eneruatis per eius conſtantiam probationibus, Gomez 3. *var.*

3 *c. 13. n. 20.* * Conſuetudo tamen penè vbique recepta, ſolet conuictum de crimine negantem ſubijcere quæſtioni, ad pleniſſimam probationem, vt ipſe ſuo ore confiteatur crimen, & excludatur à remedio appellationis, Imbertus *lib. 3. inſt. for. c. 13.* & Couar. *pract. qq. c. 23. n. 5.* iſtam conſuetudinem probat.

4 Præterea non oportet ad indagationem veritatis, à tormentis initium ſumere, ſed argumentis primum veriſimilibus probabilibuſque vti, *l. 8. §. 1. h. t.* vtque illis quaſi preſſus & conuictus reus videatur; quia ſi argumenta & indicia deficiant, aut non ſint ſufficientia, tormenta non erunt facilè adhibenda. Quænam autem ſufficientia ſint, multis docet Proſp. Farinatius in ſuo *tract. de indic. & tortura q. 37.* cum quo & alijs ſentio ſufficere indicia probabilia, veriſimilia & talia quæ iudicem moueant, *l. 3. in pr. h. t.* quæque ſemiplenam probationem faciant, *arg. l. 8. §. 1. h. t.* aut ſaltem præſumptionem ſufficientem inducant, vt cum indicia diuerſa talia ſunt, quorum vnum, aliud adiuuat & proximè ad eandem fidem tendit.

5 * Quo fit vt plura indicia deſiderentur, quæ conſpirent, ac coniunctim delicti reum arguant, non vnicum quantumuis euidens, niſi alia concurrant adminicula, idque probatur *d. §. 1.* & alijs iuris locis, *l. 1. §. 1. §. 4. l. 18. §. 1. ff. h. t.* quæ de indicijs & argumentis in plurali numero loquuntur, vt ex vno indicio reus torqueri nequeat; maximè cum conſtet torturam eſſe rem fragilem & periculoſam, quæ veritatem interdum fallat. * Atque ideo vnumquod-

6 que indicium, propter quod quis quæſtioni ſubijci debet, probandum erit duobus teſtibus, *l. 12. ff. de teſtibus*, nam vt ait Pontifex in

pre duo-

Digitized by Google

ore duorum aut trium conſiſtit omne verbum, & Imperator manifeſtè ſanxit, vt vnius omninò teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat, *l.9. ſup. de teſtib.* Sic vt duo ad minus deponere debeant, & actum iſtum vnde colligitur indicium aſſerere; quos & oportet eſſe habiles, vbi enim maius ſubeſt & vitæ & honoris periculum, ibi cautius aduertendum eſt, ne minus idonei teſtes, quales ſunt minores, mulieres, aut infames admittantur, etiam plures, quoniam ex pluribus imperfectis non reſultat aliquid validum & perfectum. Gomez *3. var. cap. 13. num.* 18. & Farinatius *d. loco q. 37. n.* 28. *&* 33. vbi præterquam quod teſtes requirat habiles, vult etiam eos eſſe conſtantes, id eſt, deponentes ſuper eodem actu, vt omninò neget audiendos eſſe ſingulares, qui ſuper diuerſis actibus deponant.

Cæterùm ſi vnus teſtis ſummæ atq; integræ opinionis, de delicto 7
ipſo, per viſum deponat, ſufficiens erit eius depoſitio vt reus, tanquam ſuſpectus, torqueatur; quia talis teſtis eſt, omni exceptione maior, facitque ſemiplenam probationem, quam ſufficere dixi ad torturam, & tenet Gomez *d. loco n.*7. Menoch. *lib.* 1. *praſ. q.*89. Clarus *§. fin. q.* 22. Non tamen quoad condemnationem, quæ non decernitur ex vnius teſtimonio, ac ita accipienda, *d. l.* 9. Nec obſtat *l.*20. *ff. h. t.* nam in ea agitur de inſufficiente depoſitione, facta per eum qui erat productus è domo actoris, filius videlicet liberti eius, quam proindè ſubſecutam quæſtionem, illicitè habitam fuiſſe dicit I.C. atque ideò rectè prouocatum. * Porrò hic teſtis, qui de de- 8
licto deponit, non ſatis eſt quod dicat ſe interfuiſſe, cum id committeretur, ſed etiam debet aſſerere ſe vidiſſe, & ſenſu proprio quod geſtum eſt percepiſſe, *l.*20. *§.*9. *ff. de teſtam.* Nam cùm dixerit teſtimonium de delicto, quod tantum in oculos cadit, ſi rationem reddiderit de alio ſenſu, eius teſtimonium nullius erit momenti: veluti ſi quis dixerit Titium necaſſe, falſam monetam cudiſſe, adulterium cum Seia commiſiſſe, aut furtum feciſſe, quia audiuerit: Debuit enim dicere ſe vidiſſe, idque dilucidè, & conſtanter, deſignando perſonam, locum & tempus, quia ſi hæſitanter deponat & in iſtis variet, ſuſpecta reddetur eius depoſitio. Latè Maſcardus *de probat. vol.* 1. *concl.* 59. & citati à Zangero *de quæſt. cap.* 2. *n.* 16. *& ſeqq.*

Sed venio ad alia indicia remotiora, quæ non minus duorum 9
teſtium teſtimonio firmantur: Inter quæ primò occurrit fama, quę cum fallax ſit, originem ducens ex leui cauſa, & ſæpè ab errore, vel maleuolentia, quæſtioni locum non faciet, niſi aliud ſuffragetur indicium, idque plenum; nam famæ indicium valdè remotum eſt à

 delicto

Digitized by Google

delicto, ſunt tamen qui putant illud ſufficere, ſi modò fama vehemens ſit, & ortum habeat à perſonis fide dignis, & probetur teſtibus duobus integræ opinionis: ſitque delictum difficilis probationis, & perſona vilis quæ ſubijcienda quæſtioni. Menoch. *de præſ. q.* 89. *n.* 34. Zangerus, *d. loco. n.* 80. *& ſeq.*

10 Non nego tamen quin ad torturam ſufficiens ponat indicium, ſi res aliqua relicta ſit in loco delicti perpetrati, quæ demonſtretur eſſe accuſati, vel inquiſiti puta vagina, gladius, calceus, &c. Ex inuentione enim harum rerum præſumitur delictum eſſe commiſſum ab eo cuius res ſunt, vti in crimine furti voluit Blancus, *de indicijs, n.* 427. Niſi tamen accuſatus ſit vir probus, & præſumptionem iſtam fortiori præſumptione elidat, doceatque etiam per vnum teſtem, eo tempore quo maleficium perpetratum eſſe dicitur, alibi fuiſſe, aut alium in loco delicti præſentem fuiſſe. Dico per vnum teſtem, quia tantum eò pertinet, vt informetur iudex de vita & moribus rei. Felinus *in c. veniens col. fin de teſt.*

11 De fuga non eſt dubium, quin illa fugientem accuſet, & in ſuſpicionem commiſſi criminis adducat, *Nouel.* 53. *c.* 4. §. 1. maximè cùm ipſa fuga, crimen eſt, *iuxta Tit. de deſertorib. lib.* 12. Verùm quando ex ea colligenda venit probatio alterius criminis, an ſufficiens ponat indicium, controuertitur? Aliqui affirmant relati à Proſp. Farinatio *q.* 48. Alij negant, propterea quod fuga poſſit contingere ex cauſa probabili. Ego illorum ſententiam probo, qui diſtinctione vtuntur: aut fuga ante accuſationem porrectam, vel inquiſitionem formatam contigit; aut verò poſt eam; hoc poſteriori caſu cùm fugiens habeat cauſam iuſtam, quia metuit vincula, iudicis ſæuitiam, potentiam inimicorum, exitum iudicij, qui etiam innocentibus mentuendus eſt, ſentio nihil operari fugam, contra fugientem, imo veniam mereri. Etenim vnicuique licitum eſt ſanguinem ſuum quomodocumque redimere; At priori caſu, vbi necdum inſtituta eſt accuſatio, ſi reus fugiat, oritur ex iſta fuga, non leuis admiſſi criminis præſumptio: Neque enim poteſt aliud eiuſmodi fugæ cauſam dediſſe, quam conſcientia ſceleris, ſi vilitas perſonæ adſit, aut aliud adminiculum. Hanc diſtinctionem probant Bart. *in l. Corn. ad Sylla.* Cæpolla *conſ. crim.* 29. Boër. *deciſ.* 215. Wameſ. *in*

12 *conſ. ciuil.* 52. *cent.* 1. * Poteſt tamen purgari ſufficiens indicium ex fuga, ſi doceatur alia cauſa fugæ, vel abſentiæ, ſi poſtea reus rediens ſe iudici ſiſtat, nam iſta comparitio ſpontanea, eius eſt efficaciæ, vt fugam planè expurget. Et multo magis obtinebit in eo, qui ſciens ſe quæri, vltrò ſe ſiſtit, aut carceri ſeſe offert, cum nemo præſumatur tam fatuus, qui ſi innocens non eſſet, ſpontè ſe ſiſteret iudici, vt

carceri

carceri includatur. Menoch. *de præſump. lib.* 1. *q.* 89. *n.* 44. Gail. *lib.* 2. *obſ. c.* 109. *n.* 6.

Sunt verò ex relatis auctoribus, qui exiſtimant talẽ fugitiuum haberi pro confeſſo; atque ita puniri poſſe pœna ordinaria delicti; vt multò magis fateantur fugam è carcere, ruptis vinculis ſufficiens indicium ponere ad torturam, *l. pen. ff. de cuſt. reor.* Farinat. *p.* 1. *q.* 30. Contrarium tamen veriùs, cum nulla lex id exprimat, & velit, quod cum alia fugę cauſa dari poſſit, non debeat ea præſumi, quæ contra reum facit; poteſt autem alia cauſa dari, ſqualor videlicet carceris, moleſtia, vexatio, ignominia, quæ omnia etiam qui innocens eſt horret. Quo facit *d. l. pen.* quæ ponit & innocentem eſſe poſſe illum, qui carcere incluſus fugit, vt ex tali fuga non poſſit colligi indicium certum & ſufficiens ad torturam: quod autem eadem lex velit fugientem è carcere puniri, non eſt quod iudicet eum ſibi malè conſcium, ſed quia deliquit effringendo vincula & carcerem publicum, *vt dictum ſup. tit.* 4. 13

Quæritur ſi reus conuictus, ſocios criminis nominauerit & detexerit. An ſit hoc ſufficiens indicium? Et ſufficere quidam putant, ſi modò accedat aliud adminiculum. Menoch. *d. loc. q.* 89. *n.* 73. ſed contrarium dictat iuris præſumptio, nam fortè reus veniam ſperans falsò conſortes criminis nominauit, aut odio, de ſalute ſua deſperans, ne ſolus pereat, eos in diſcrimen vocauit. *l. fin. ſup. de Accuſat.* Quo etiam pertinet, *l.* 4. *h. t.* quæ confeſſo, & conuicto de crimine, negat credendum, ſi alios in ſcelerum ſocietatem vocet. 14

Hinc infertur quod non vnius tantum, ſed nec plurium correorum confeſſio, de alterius delicto, ſit ſufficiens indicium ad torturam, ſed ad inquirendum. Nam etſi plures de eodem teſtentur, vna tamen eſt qualitas indicij, Maſcard. *vol.* 3. *de prob. concl.* 1311. Farinat. *q* 43. *n.* 125. Neque enim numerus ſupplet defectum teſtiũ, quos ius vti infames, & non integræ fidei arcet à teſtimonio; adeò vt etiamſi alia adminicula accedant, nulla fides illis habeatur. Excipiuntur quædã crimina, in quibus ius permittit reum interrogari de complicibus, nempè læſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ, falſæ monetæ, veneficij, ſacrilegij, aſſaſini, latrocinij, magiæ, ſimoniæ, famoſi libelli, &c. Atque in his dictum vnius, vel plurium ſociorum, ponere indicium ſuffiiciens, non tantum ad torturam, ſed & ad conuincendum damnandumque reum, plures relati à Gomeſio defendunt, ſed non rectè: abſurdum enim eſſet, & contra iuris rationem ex nominatione, dictove vnius teſtis, aut plurium criminoſorum, nominatum haberi pro conuicto, vt torqueri, aut damnari poſſit, cum in materia hac, requirantur teſtimonia, meridiana luce 15

dici videbitur ſatis corroborari. Alias enim facilè foret, viri probi & innocentis ſalutem & famam in diſcrimen adducere, ex aſſertione cuiuſlibet ſceleſti & vilis perſonæ. Quod quia impium & abſurdum, non diſtinguo an mandatarius fuerit executus mandatum, vel non. Clarus §.*fin.q.*21.*n.*12.

Sunt & alia indicia apud Farinatium alioſque interpretes latè declarata, quæ prætermitto, tùm ne longior ſim quam res poſtulat, tùm quia nulla certa indiciorum regula adferri, aut præſcribi poteſt. Namque eorum moderatio, atque cognitio ex iudicis arbitrio propemodum dependet, *l.* 3. §. 1. *ff. de teſtib.* Qui proinde rectè fecerit indicia, argumenta, ſigna & præſumptiones, ex perſonis & locis ſuſpectis deſumere, item ex tempore & loco vbi delictum admiſſum, vt ſi tali hora & loco in quo mortuus inuentus, viſus ſit is qui accuſatur, fugere ſtricto gladio. Itemque ex cauſa, qualitate, quantitate, euentu, formare poterit motum animi ſui ad decernendum queſtionem. Magnam autem æſtimandi facultatem præbebit, anteacta vita, ſtudium, item & conuerſatio, ſiue conſuetudo eorum, quibus is cui adhibendæ erunt quæſtiones quotidiè coniungitur. Nam talis quiſque præſumitur quales ſunt ij quibuſcum indies conuerſatur. Certè vt locus vbi delictum commiſſum ſuſpicionem auget, ita etiam interdum minuit. 19

Suſceptæ autem inimicitiæ & hinc ſecutæ acerbæ necis, atque mortis comminationes, vehementer cōmiſſum crimen vel arguunt, vel detegunt. Quamobrem prudentis Iudicis erit animaduertere ad comminantis qualitatem, & conditionem, num talis ſoleat minas exequi, nam ex illis ſufficiens ſubſecuto delicto, colligi poteſt indicium ad torturam, concurrente alio indicio propinquo, vt ſunt inimicitiæ: * Alioquin ſæpè homines iracundi proferre ſolent per lubricum linguæ, grauia verba, ſine propoſito ea exequendi, *l.*7. §.3. *ff. ad l. Iul. mai.* Conſiderabit etiam quo animo prolatæ ſint iniuriæ, vnde illarum origo, itemque minarum rationem habebit, an ſint abſolutæ, an conditionatæ, an delictum fuerit ſecutum incontinenti, an verò ex interuallo, an offenſo ſint plures alij inimici, quam ille qui offendit, an per illum, alij ſe vindicare impunè tentauerint. 20 21

Poſtquam autem Iudex indicia perpenderit, & idonea eſſe exiſtimauerit, interloquendo pronunciabit talem reum torquendum eſſe, vt ſi fortè credat reus ſe iniuſtè torturæ addictum eſſe, appellare poſſit *l.*2. *ſup. quorum appell.* Idque propter grauamen, per quod irreparabile damnum in vita & fama illi infertur. Imo antequam iudex proferat ſententiam condemnationis torturæ, ſolet de more, 22

ſuſpecto

ſuſpecto edere capita indiciorum, vt illis viſis, exceptiones aliquæ per illum opponantur, quæ præſumptiones & indicia contra illum facientia elidant, ſi probentur, & tunc ad probandum releuantia, ante torturæ mentionem admittatur, *arg. l.* 3. §. 7. *ff. de re mil.* Gomez *d. c.* 13. *n.* 21.

23 At ſi nihil quod releuet, deducatur, vel ſi nihil probetur, remanentibus vrgentibus indicijs, ad executionem torturæ iudex deueniet: verùm ei qui de ſuo delicto nullis tormentis excarnificatus fatetur, fidem non ſemper adhibebit, nam ſi quis vltrò inquit Vlp. de maleficio fateatur, non ſemper ei fides habenda eſt: nonnunquam enim aut metu, aut alia de cauſa in ſe confitetur. Et extat epiſtola Diuorum fratrum, qua continetur liberandum eum, qui in ſe fuerat confeſſus, cuius poſt damnationem de innocentia conſtitiſſet, *l.* 1. §. 27. *ff. h. t.*

24 Porrò ſi quis non vltrò, ſed accuſatus & inquiſitus de crimine, illud confiteatur, inter interpretes conſtat huiuſmodi confeſſionem, etiam extra iudicium & coram incompetente iudice factam ſufficere ad torturam, neque audiri reum allegantem eam per errorem factam, niſi de eo doceat. Eſt enim præſumptio iuris, quod nemo contra ſe temerè confiteatur. Ita vt minus rectè ſentiant, qui putant ſufficere reuocari confeſſionem, ad euitandum quæſtionem, cum ſic nunquam obeſſet confeſſio propria. Ideò enim ad quæſtiones & tormenta deuenitur, quia reuocauit accuſatus confeſſionem ſuam, quia ſi in ea permaneat, atque in iudicio ratificet, non opus erit quæſtione, cum confeſſio ſeriò prolata ſufficiat ad condemnationem, Gomez *d. c.* 13. *n.* 8. Clar. *q.* 21. *n.* 31. ſi modo quoque facta ſit in ſpecie, & confeſſus ſit reus ſe tali loco, tempore, talem hominem occidiſſe, aut furtum tale commiſiſſe, exploratumque ſit eum hominem occiſum, vel hoc, non aliud eo loco & tempore ſubtractum fuiſſe. Menoch. *d. q.* 89. *n.* 20.

25 At verò quando per tormenta confeſſio extorta eſt, quia minus libera, non ſtatim illa probationem facit, niſi reus ratificet eandem à quæſtione iam remotus, idque expreſsè apud acta, extra tormenta, eorumque conſpectum. Boërius *deciſ.* 163. *n.* 18. Atque illa ratificatio non ſtatim poſt torturam fieri debet, aut exquiri, ſed poſt lapſum ſaltem vnius diei: ne metus tormentorum adhuc recens, qui mentem interdum turbat, perſeueret.

26 Quod ſi in iudicio reuocet quæ faſſus eſt in quæſtione, repeti debent tormenta, tanquam ex indicio confeſſionis nouo, ſicuti ex nouis indicijs repeti poteſt tortura: Imo & ſine nouis indicijs, ſi propter circumſtantias ita arbitratus iudex fuerit, reum denuò ſub-

ijcere

ſcere poterit torturæ *iuxta l.16.ff.h.t.* quæ ſimpliciter aſſerit, *repeti quæſtionem poſſe.* Cui non aduerſatur, quod dicit Paulus *in l.* 18. §.1. *ff. eod.* reum euidentioribus argumentis oppreſſum repeti in quæſtionem: quia poteſt intelligi de euidentioribus indicijs, quibus iam ab initio grauatus fuit reus, qui fortè non ſufficienter tortus, iterum quæſtioni ſubijci poteſt. Idq; probat Conſtitutio Caroli V. *art.58.ordin.crim.* Si verò poſt repetitionem negauerit delictum, & ita in tortura ſuum animum corpuſque durauerit, non poterit vltra ternas vices torqueri, niſi noua indicia, eaque non leuia, ex bonorum hominum denunciatione collecta, exoriantur, ne in infinitum procedatur, ad tormenta, ſed erit abſoluendus reus.

Cæterum quia hîc agitur de vita, & fama hominis, deſiderarem ego maturum Iudicis iudicium & arbitrium, expenſis circumſtantijs & indicijs vrgentibus criminum, ne temerè torturæ repetitionem decernat: Hinc melius fecerit, ſi leui tortura primum tentet, num poſſit verum extorquere à reo, poſt quam ſi contemptu tormentorum videat pertinaciam, aut magis indicia colorari, non alienum erit à iuſtitia durius iterum reum torquere, iuxta præcedentia indicia, ſi vrgeant valde: ſi etiam is qui torquendus iterum erit, ea ſit & valetudinis bonæ & corporis firmitate, vt illum præter conſcientiam quicquam in tormentis acerbius dicturum non ſit veroſimile. 27

Non tamen quæſtionis modum Iudex excedat, ſed morem regionis conſuetum ſeruabit, eamque adhibebit moderationem, vt is qui torquetur vel innocentiæ, vel ſupplicio incolumis eſſe queat, *l.7.ff.h.t.* Nam tormenta adhibenda ſunt, non quanta accuſator poſtulat, ſed vt moderatæ rationis temperamenta deſiderant. In interrogatione ipſa Iudex talem ſe præſtare debet, vt non ſuggerere interrogato, ſed ab eo potius veritatem requirere videatur, *l.1.§.21.ff.h.t.* Denique plurimùm iuuabit iudicem in hac tormentorum quæſtione abſoluenda, quo modo antea vixerit reus, cuius exiſtimationis in ciuitate ſua ſit, conſiderare, *l.10.§.5.ff.eod.* 28

Quod ſi nihil confeſſus fuerit is, de quo habita eſt quæſtio, eâque repetitâ conſtanter crimen negauerit, videtur ſuſpicionem & indicia quibus grauatus erat purgaſſe, & ideo ſentiunt Gomez, Clarus *d.q.21.n.36.* & alij reum abſoluendum eſſe. Idem ego ſentio abſoluendum eſſe, non vt illi abſolutè, ſed ſolum ab inſtantia & obſeruatione Iudicij. Quia cum res adhuc ſit dubia, an nocens ſit & reus delicti, non poteſt ferri ſententia certa & definitiua. Non mouet quod deſinat res iam eſſe dubia, ex quo indicia purgauit, quia de indicijs quibus grauatus & torturæ ſubiectus fuit ſolum ſe 29

lum ſe purgauit, non etiam quod innocentiam ſuam plenè demonſtrauerit, proindeq́; non poteſt tanquam innocens abſolutè abſolui: ſed manet publica vindicta, ſi conuictus aliundè fuerit, nouis adinuentis indicijs, vel probationibus indubitatis.

Quinimo praxis Gallica & aliarum gentium id obſeruat, ſi reus
30 quæſtioni ſubiectus perſeueret in ſua negatione, vt condemnetur, ac ſi tortus non fuiſſet, & pænam ſubeat, quæ pro crimine probato debetur. Quoniam non eſt in poteſtate Iudicis veras probationes & vrgentia indicia permittere eneruari per negationem in tortura, & ſic liberare reum per indirectum à condigna pæna, in detrimentum reipublicæ. Papon tradit hanc opinionem probari in Senatu Pariſienſi *lib.24.arreſt. tit.9. art.1.* cuius rei iſta eſt vtilitas, vt procliuior reddatur reus ad confitendum verè crimen, ſciens peruicaciam ſuam ſibi non profuturam.

Quo autem ordine ſit quæſtio de pluribus reis habenda, ad Iu-
31 dicis quoque cognitionem pertinet, atque ab illo quæſtionem incipiet à quo facilius verum poſſit elicere, *l.1.§.2.ff.h.t.* & ideo ſi permixtim viri & mulieres eiuſdem criminis rei arguantur, à tortura mulieris eſt inchoandum, ſi omnes ſint maſculi, ab eo, qui grauiore ſuſpicione laborat, & à timidiore & debiliore, quoniam ab illo facilius veritas exprimitur. Et ſi torquendus ſit pater & filius, à filio erit incipiendum in conſpectu patris, quia pro affectu in filium citius fatebitur pater, *arg.l.7.§.vlt.ff.quod metus cauſa.* Et hæc intelligi par eſt, de perſonis quæ torqueri poſſunt.

Porrò iure omnes torqueri poſſunt in caſibus, vbi tormenta
32 rectè cum ſufficientibus indicijs ſtatuuntur, & liberi & ſerui, viri & mulieres, neque enim ægrè feret mulier ſi torqueatur, quæ venenis ſuis viſcera hominis extinxit, *l.3.§.1.h.t.* Excipiuntur autem alij propter imbecillem ætatem, vt minores 14. annis, *l.10.ff.h.t.* nec tantum iure, ſed etiam generali conſuetudine impuberes non torquentur, licet terreri poſſint, & habena, vel ferula cedi, *l.1.§.33. ff.ad Silanian.* & hoc in cauſa aliena, vti domini, *l.15.§.1.ff.h.t.* In propria cauſa quare minores non debeant ſubijci moderatæ quæſtioni non eſt ratio, cum ſi crimen poſtulet, poſſint ſupplicio affici, ſi doli ſint capaces, nam aliàs vt ſenſus deeſt, ita & culpa abeſt, *Infra latius de pænis.* Alij propter decrepitam ætatem excuſantur, vt ſenes, qui tolerare non poſſunt tormenta, Ignoſcitur inquit I. C. etiam ijs, qui ætate defecti ſunt, *l.3. §.7. ff.ad Silanian.* Sic tamen vt leuiter & tormento, quod à ſene tolerari poſſit iudici contra eum vti liceat *arg. l.7.ff.h.t.* quia propter ſenectutem minuitur quidem pæna delicti, ſed non in totum tollitur. Item propter partus periculum, mulier

prægnans.

Digitized by Google

prægnans non torquetur. Nam, vt ait Vlpianus, ſi pæna mulieris damnatæ differtur quoad pariat, debet & differri quæſtio quamdiu prægnans eſt, *l. 3. ff. de pænis.* Imò de conſuetudine etiam poſt partum editum, intra 40. dies torqueri non ſolet, quia adhuc eſt debilis. Clarus *§. fin. q. 64. n. 23.*

Alij propter dignitatem prohibentur torqueri, vt Illuſtres, Senatores, viri clariſſimi & perfectiſſimi, vel alia dignitate decorati, & eorum liberi, niſi perſona interiecta infamiæ maculam contraxerit, *l. 11. h. t.* nam dignitas aui nepoti ex filio infami ſuſcepto non prodeſt. Decurionibus & filijs eorum idem priuilegium datum eſt, *d. l. 11. in fin.* multoque magis ijs, de quorum innocentia conſtat, aut principali ſunt honore muniti, quales erant decurionum principes, qui etiam poſt depoſitum decurionatus munus, propter priſtinã dignitatem immunes ſunt à quæſtionibus, *l. pen. h. t.* & pænis, quas fidiculæ & tormenta conſtunt, adeò vt capitale futurum ſit iudici, ſi in contumeliam ordinis huiuſmodi principales perſonas tormentis ſubiecerit, niſi fortè læſæ maieſtatis crimen intendatur, in quo vindicando, non facilè vel ætati, vel dignitati parcitur, *l. 16. h. t.* 33

Milites quoque & qui à militia non ignominioſè dimiſſi ſunt, & eorum liberi, neq; tormentis, neque plebeorũ pænis ſubijciuntur, *l. 8. h. t.* & conſequenter Doctores & Aduocati; militant namq; cauſarum patroni & ijſdẽ priuilegijs fruuntur, quibus milites, *l. 14. ſup. de aduocat. diuerſ. Iud.* Sed hodie hæc priuilegia nobilibus & militibus tributa ceſſant, quia reatus omnem prærogatiuam excludit, *l. 1. ſup. vbi Senatores*, quamuis non tam facile nobiles, & illuſtres perſonæ tormentis ſubijciantur, niſi euidentiſſima ſubſint argumenta. Molinæus, & Ioan. Gallus quos refert Chriſtinæus *C. ad h. t. n. 33. & ſeqq.* 34

De ſeruis & libertis, plures ſunt huius Tit. Conſtitutiones, & omnes docent quæſtionem de ſeruis contra dominos haberi non oportere, *l. 1. h. t.* & inſolitum eſſe, & graue exemplo audiri ſeruos etiam aduerſus tutores, vel matrem dominorum ſuorum, niſi tutelæ agatur, *l. 2. h. t.* aut de crimine læſæ maieſtatis, adulterij, fraudati cenſus, ſeu tributi fiſcalis, *d. l. 1.* de parricidio, aut ſi moueatur controuerſia ſuper ſtatu ingenuitatis, ſuppoſiti partus, *l. 9. h. t.* aut proponatur falſum eſſe teſtamentum, ſi de hæreditate quæratur, quia iſtis caſibus ad illuminandam veritatem, ſeruos hæreditarios etiam per tormenta interrogare permiſſum eſt, *l. 10. & 13. h. t.* vt reuelentur res hæreditariæ, quæ occultantur à ſeruis, vel de quibus ambigitur, an ſint hæreditariæ nec ne. Sed placet Iuſtiniano vt is qui ex hac cauſa ſeruum hæreditarium poſtulat in quæſtionem, prius iuret de calumnia, ſe bona fide hoc poſtulare, ad eruendam 35

Digitized by Google

per *l. 1. h. t.* vbi nec inopia probationum ſerui in iſtis cauſis contra dominum dicuntur interrogandi. Contrarium tamen reſponſum *in l. 9. ff. h. t.* ſi aliter veritas inueniri non poſſit in cauſa pecuniaria de ſeruis habendam eſſe quæſtionem. Idem reſcriptum eſt *in l. 12. h. t.* atque ideo Cuiac. *lib. 2. obſ. c. 33. & lib. 20. c. 28.* ſic legendũ iudicat *in d. l. 1.* in pecuniarijs verò cauſis ex inopia probationum, ſeruos contra dominos interrogari per tormenta poſſe; nam vbi hæc adhiberi nõ poſſunt, neque interrogationes proſunt. Pro affirmatiua iſta lectione facit aduerſatiua, verò, cuius conditio eſt inferre caſum priori contrariũ. Ratio iſtius deciſionis eſt, quia ſeruus tali in caſu, interrogatur quidem contra dominũ, non tamen in caput domini, ſiquidem de eius capite non agatur, ſed tantum de cauſa pecuniaria, vt nil triſte contineat in ea ſeruum audiri contra dominum. Non obſtat, *l. 6. h. t.* quæ generaliter prohibet etiam in cauſis pecuniarijs ſeruos audiri contra dominos, quia reſtringenda ſecundum exceptiones & cauſas iam dictas.

TITVLVS XLII.
De Abolitionibus.

1. *Continuatio, & quod accuſator vt euitet pœnam, petere debeat abolitionẽ.*
2. *Abolitio quid? Duplex, criminis & accuſationis, priuata, vel publica.*
3. *Priuata à quo concedatur & quam ob cauſam?*
4. *An concedatur reo inuito?*
5. *Quando etiam conſentiente vtraque parte non concedatur abolitio?*
6. *Singulorum criminũ petenda eſt abolitio, & quare ab accuſatione nõ liceat deſiſtere abſque abolitione?*
7. *Effectus huius abolitionis.*

QVemadmodum rei criminis legitimis afficiuntur pœnis, ſecundum dicta, ita etiam accuſatores ſi præuaricentur, vel tergiuerſentur, id eſt, ſine abolitione deſiſtant, vel calumnientur. Adeò autem verum eſt accuſatores, qui accuſatione deſerunt puniri, vt is qui plura crimina intendit de omnibus, ſi pœnam vitare velit abolitionem petere debeat, *l. 1. §. 7. & 9. ff. ad Turpil.* 1 * Eſt autem abolitio criminis, vel accuſationis abſolutio & remiſſio. Sic duobus modis aboleri, & eximi à reis nomen dicimus, atque duplicem abolitionem, nempe accuſationis 2 & criminis. Verum in abolitione criminis quid amplius eſt, quam in abolitione accuſationis, ſiquidem illa, cum crimine accuſationem tollit & pœnam, at hæc ſolum ab accuſatione eximit; & temporali forſan vel perſonali, quæ poſt tempus ab alio repeti poteſt.

Digitized by Google

Vtraque abolitio, vel priuata ſeu ſpecialis, vel publica ſeu generalis, vel à lege, vel à Principe, vel à Magiſtratu conceſſa. De *priuata*, hoc Tit. de *publica*, ſequenti agitur.

Priuata abolitio præſente vtraque parte (id eſt, accuſatore & reo)
3 cauſa cognita, non à principe, ſed à iudice competenti poſtulari debet, veluti ſi dicat accuſator ſe per errorem, vel temeritatem, vel calorem ad accuſandum ſine animo calumniandi proſilijſſe, ſuas ſuorumve cognatorum defendens iniurias, *l. 2. h. t.* Sic pater, frater, auunculus, & alij quos verus dolor ad accuſationem impellit, de adulterio, poſſunt ſi velint, abolitione crimen compeſcere, *l. 30. ſup. ad l. Iul. de Adult.*

Quod ſi autem reus eſt ſub cuſtodia officij, necdum tamen car-
4 ceres, verbera, catenas, tormenta perpeſſus eſt; poteſt intra dies triginta accuſatori petenti, etiam inuito reo, concedi abolitio, quia eius conceſſio parum lædit cauſam rei, quæ integra eſt: at verò ſi integra non fuerit, vt quia aliquid iniuriæ ob accuſationem reus paſſus eſt non niſi eo conſentiente, abolitio dari permittitur, *l. 3. h. t.* vti & cum ſatis diu lis ſtetit, *l. vlt. ff. ad Turpill.*

Plerumque etiam neq; ex accuſati & accuſantis conſenſu impe-
5 trari poteſt abolitio, veluti ſi teſtium productorū corpora ſint verberibus lacerata, aut tormentis vexata, vti nec in caſu quo agitur de violata maieſtate, patria oppugnata, vel prodita, de peculatu admiſſo ſacramentis deſertis, abolitio conceditur, ob criminum iſtorum immanitatem, in quibus iudex non minus accuſatorē ad docenda quæ detulit, quam reum ad purganda quæ negat, vrgere debet, *d. l. 3. in fin.* Denegatur & illi, qui ad accuſandum pecunia eſt inductus, vel à reo corruptus vt ab accuſatione deſiſteret, *d. l. 2. h. t.* vti & manifeſto calūniatori, *l. 3. h. t.* ne malitia & fraus ſit illi impunita.

6 Quod ſi plura crimina idem eidem intulit, ſingulorum debet abolitionem petere, alioquin prout quid admiſerit, eius nomine pænam patietur, *l. 1. §. 9. ff. d. t.* E contrario autem qui aduerſus eundem varia crimina intendit, ſi abolitionem petit quorundam, poſteà illud quod in abolitione non fuit expreſſum mouere & perſequi non impeditur, *l. 1. h. t.* Rectè quidem conſtitutum eſt à criminis accuſatione non licere deſiſtere abſque abolitione, & iudicantis deſuper cognitione, cùm ne crimina manerent impunita, celebrata depactione priuatorum, tùm ne quis temerè ad accuſandum proſiliret.

7 Effectus huius abolitionis eſt, quod idem crimen ab eodem, in eundem inſtaurari nequeat, *l. 4. in fin. ff. d. t.* niſi ex ſpeciali permiſſu principis, *l. 1. h. t.* Si tamen quis in crimine capitali, quaſi in pecunia-

ria re

ria re obtinuerit abolitionem; ad reſtaurandam cognitionem, non opus eſt auctoritate principis, ſed iudex eam reſtaurabit, quaſi abolitione ex falſa cauſa impetrata, & niſi delator probauerit, quod propoſuit, non impunè feret, *l. vlt. ff. h. t.*

TITVLVS XLIII.

De generali abolitione.

1. *Abolitio generalis quid, & quibus de cauſis concedatur?*
2. *In quo diſtinguitur à priuata, & quando abolita accuſatio repeti poſſit?*
3. *Indulgentia reis à Principe ob quas cauſas concedatur; & quis eius effectus?*
4. *Pœnam fiſco debitam remittit, non item intereſſe partis.*

Publica & generalis abolitio eſt quæ publicè competit, vel ipſo iure ratione feriarum pro certo tempore indictarum, vel ex decreto Senatus, quo extraordinem feriæ indictæ, ob publicam gratulationem, aut lætitiam, aut honorem diuinæ domus, aut ob rem proſperè geſtam victoriamve partam, *l. 8. & 12. ff. ad Turpil.* atque iſtis feriarum diebus, iudicia criminum conquieſcunt, & rei leuiorum criminum carcere & vinculis ſoluuntur, *l. 3. ſup. de Epiſcop. aud.* 1

Principaliter hæc abolitio datur reis & conſequenter accuſatoribus, in quo diſtinguitur à priuata, quæ datur accuſatoribus, vti & diſtinguitur in eo, quòd detur nemine poſtulante, cum illa detur ad petitionem accuſatoris. Item quod priuata faciat reum repeti non poſſe, hęc verò publica ſuſpendat potius accuſationem, quam genus certum remittat delicti, atque ideo finitis ferijs accuſatori permiſſum eſt repetere reum, dummodo intra tempus ſtatutum id faciat, *l. 1. & 2. h. t.* id eſt, intra triginta dies vtiles, *l. 10. §. 2. ff. d. t.* Impunè tamen accuſator omittit repetere crimen, citra metum Turpiliani, *d. l. 1. h. t.* eò quod non poſſit videri deſiſtere, qui exemptum reum non defert, *d. l. 12.* Refertur tamen abolitio generalis hæc ad accuſationem iam inſtitutam, non item ad eam quæ poſt abolitionem fit, *l. 2. h. t.* 2

Huic abolitioni affinis eſt indulgentia Principis, cùm reus commiſſi delicti gratiam petit, quam ſolus Princeps facere poteſt, & crimen omninò abolere: vel propter ipſius rei ætatem, quia minor, aut ſenex, vel propter eius nobilitatem & antecedentis vitæ integritatem, vel propter eius inſignem rei militaris diſciplinam & cognitio- 3

cognitionem, qua vrgente occaſione, poſſet reipub. eſſe vtilis, eamque tueri. Obſeruandum tamen huius indulgentiæ, ſeu remiſſionis hunc eſſe effectum, quod accuſationem impediat, crimen extinguat, *l. 2. h. t.* pœnam remittat, non autem infamiam tollat. *l. 3. h. t.* niſi nominatim in reſcripto gratiæ princeps reum potentiæ, fortunæ, famæque priſtinæ reſtituat. Ioan. Imbertus, *Inſtit. Forens. Galliæ lib. 3. in fin.* Quæ omnia tamen reſtituit reſtitutio in integrum, quia reddit ſententiam paſſo priſtinum ſtatum, quem ante ſententiam condemnationis habebat. *l. 1. C. de ſent. paſſ.*

4 Prodeſt itaque huiuſmodi indulgentia principis reo, quoad pœnam corporalem auertendam, non item quoad pœnam vel intereſſe, quod parti læſæ vel offenſæ ratione delicti debetur. Principis enim remiſſio non excludit ius partis, nec ad intereſſe partis extenditur, Iaſon. in *l. venia, ſup. de in ius voc.* Ideoque non ſolent criminum abolitiones facilè concedi, niſi præcedente reconciliatione partis læſæ, & facta ſatisfactione. Etenim vbi crimen eſt admiſſum non ſolum fit iniuria reipub. vel fiſco, verùm etiam parti læſæ ſeu offenſæ, quamobrem vtrique competit actio, criminalis fiſco ad vindictam, intereſt enim reipublicæ delicta puniri, ciuilis infactum parti offenſæ, ad damna & intereſſe ſibi reſarcienda. *l. 25. ff. ad l. Corn. de falſis.* Idque priuatorum fauor, atque vigor publicæ diſciplinæ poſtulat. Quo fit etiam vt non prius remiſſiones confirmentur, quam apparuerit eas ſine ſubreptione eſſe obtentas, & auditus fuerit procurator fiſci, reo interim carcerem ſubeunte, vti ex Claro & Gomeſio obſeruat Leoninus *ad h. t.*

TITVLVS XLIV.

Vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur.

1. *Olim finiendis cauſis criminalibus anni ſpatium præfinitum, hodie biennium.*
2. *Quando id currere incipiat? & pœna accuſatoris deſiſtentis.*
3. *Iudicis officium in cognitione cauſæ, & eam differendo quomodo puniatur?*
4. *Moribus hodiernis nullum certum tempus præſcriptũ eſt finiendis cauſis.*

1 ABolitione non impetratâ, accuſatio & cauſa criminalis inſtituta, intra anni ſpatium finienda erat, vt inſinuat *l. 2. h. t. C. Theodoſ.* ſed Iuſtinianus hunc annum prorogauit ad biennium, cùm nulla

nulla vnquam de morte hominis cunctatio longa ſit, *l. vlt. h. t.* Ideoque Tribonianus hunc titulum & legem 1. & 2. *& l. vbi falſi* 22. *ſup. de falſis*, immutatis verbis traduxit ad ſententiam Iuſtiniani. * Biennium hoc currere incipit poſt litem conteſtatam contra præſentem, aut cùm iudicium mouetur contra abſentem à tempore ex quo lis habetur pro conteſtata. Salyc. *hic in l.* 1. & currit abſque intermiſſione, nec vllo modo extendi, aut prorogari poteſt, ita vt poſt biennium elapſum reus abſoluatur; & accuſator ſi intra hoc tempus accuſationem ceptam perſequi ſuperſederit, & multo magis ſi vltima die adeſſe neglexerit, mulctetur amiſſione quartæ partis bonorum, manente infamia; & ſi tam vilis ſit perſona, cui damnum famæ non ſit iniuria, pænam exilij patitur, niſi forte intra ſtatuti temporis metas conſenſu partium abolitionem popoſcerit, *l.* 2. *h. t.* * Iudicis autem ea debet eſſe diligentia, vt ſi nulla rationabilis à reo, vel accuſatore dilatio poſtuletur, vrgeat talium cauſarum notionem, neceſſarijs vtrique parti (ſi petantur) dilationibus non negatis, & præcedentibus in ſcriptionibus atque huiuſmodi cauſis celerem finem imponet, *d. l.* 2. Adeò vt etiam Iudex, qui ligatoribus admonentibus introductionem, vel examinationem diſtulerit, pæna vicenarum librarum auri mulctetur, *l. vlt. h. t.*

1
2
3

Cæterùm hanc temporis præſcriptionem in exercendis iudicijs, corruptum hoc ſeculum non ſeruat, ſed ferè arbitrio litigantium eſt, quanto tempore cauſas prorogent, immemores planè iuriſiurandi aduerſus calumniam præſtiti, vnde tandē ſumptuum & moleſtiæ pertæſi tenuiores iuri ſuo plerumque cum lachrimis cedere coguntur, cuius grauaminis culpam etſi in Iudices reijciat, non immeritò Iuſtinianus quibus inuitis nemo poſſet diu cauſam prorogare, *l.* 13. *ſup. de iudicijs*, plurimum tamen culpandi ſunt, ignaui procuratores, qui tam ſurſum quam deorſum ita circumuoluunt & offuſcant lites, vt Iudices planè ſtatum rei percipere non poſſint. 4

TITVLVS XLV.

Ad S. C. Turpillianum.

1. *Prauaricatores qui & vnde dicti?*
2. *Qui tergiuerſatores & quinam incidant in hoc Senatusconſult.*
3. *Mulier & qui pecunia corruptus, ſine abolitione deſiſtit tenetur S. C. ſecus ſi mulier temerè accuſet?*
4. *Quibus pænis deſiſtens afficiatur?*

1 ACcuſatorum temeritas tribus modis detegitur, aut enim calumniantur, aut præuaricantur, aut tergiuerſantur. De Calumniatoribus tit. prox. dicemus.

Præuaricatores ſunt, qui cum reo accuſato colludunt, proprias probationes diſſimulantes, falſas rei excuſationes admittentes, *l.* 1. §. 1. *ff. h.t.* quamuis & ita impropriè vocentur aduocati & procuratores qui clientum ſuorum iura aduerſarijs produnt, *l.* 212. *ff. de Verb. Sign.* vocati verè ſunt præuaricatores à varicando, quod nihil aliud eſt quam in diuerſam partem ire: varices, inquit Alciatus, noxiæ venulæ ſunt in cruribus, quæ propter atram bilem inſurgunt, quibus qui laborant recta ire nequeunt; ſic & hi cum ex parte veri accuſatoris, in partes defenſoris deflectunt, quod faciunt cùm falſas exceptiones admittunt, & iuſtitiam cauſæ ſuæ deſerunt, non recte ire dicuntur.

2 *Tergiuerſatores* autem ſunt, qui ab accuſatione publica deſiſtunt, antequam reum peregerint. Diſtinguendum hîc tamen ratione pœnæ. Nam illi qui poſtquam in crimen ſe ſubſcripſerunt & fideiuſſores de exercenda lite dederunt, eo, qui accuſatur in cuſtodia retento, non impetrata abolitione, accuſationem deſerunt, incidunt in pænam Senatus Conſ. Turpilliani, *l.* 1. *h. t.* non item illi, qui intra præſcriptum biennij tempus, pergere in lite neglexerunt, quia illi magis accuſationem differre, quam deſerere videntur: niſi animum implendæ accuſationis prorſus deſeruerint, *in vlt. h. t.* Illis enim in iudicio præſcriptio deſtitutæ rei poterit opponi. *l.* 4. *h.t.*

3 Planè mulier ſuam ſuorumve iniuriam proſequens ſi ſine abolitione deſiſtat, in S. C. incidit, *l.* 5. *h. t.* turpiter enim illa agit, & quicumque pactionem init cum aduerſario, accepta pecunia, de deſerendo accuſationem in crimine non capitali, *l.* 2. *ſup. de abolit.* Cum tamen alias mulier non ſit obnoxia S. C. ſiue agat cauſam alienam, cum temerè ſe immiſceat, ſiue ſuam ſuorumque iniuriam proſequatur, quia non cogitur ſe in crimen ſubſcribere, nec tenetur de calumnia, neque ſi deſiſtat non petita abolitione punitur, *l.* 4. *&* 15. §. 2. *ff. h. t.*

Pæna S. C. Turpiliani præuaricatori ſtatuitur arbitrio cognoſcentis, quam & infamia comitatur, *l.* 2. *h. t.* tergiuerſatori etiam cum infamia quinque liberarum auri mulcta imponitur, *l.* 3. *ff. de præuaricator.* quæ tamen poteſt augeri, *l.* 5 *ff. de pænis.* Item repellitur ab accuſatione is qui ſemel deſtitit, *l.* 3. *&* 4. *h. t.* Quanquam hæc pæna procedere videatur in deſiſtente à mota cauſa publica, non item à priuata, talis enim magis eſt vt extra ordinem pro qualitate admiſſi plectatur, *l.* 3. *ff. h. t.*

TIT.

TITVLVS XLVI.

De Calumniatoribus.

1. *Calumniatores qui.* 2. *Non vtique tales ſunt qui non probant, quod intendunt.*
3. *Præſumpta calumnia non ſufficit ad condemnationem.*
4. *Caſus excuſantes à pœna calumniæ.*
5. *Quæ fuerit pœna calumniatoris olim & quæ hodie.*
6. *In priuatis cauſis pœna calumniatoris alia eſt, quam in publicis criminibus.*
7. *Per calumniam accuſantibus non prodeſt indulgentia Principis.*
8. *Punienda eſt accuſatoris calumnia eo tempore, quo fertur abſolutoria ſententia non poſtea.*
9. *Condemnandus quoque eſt in expenſas litis reo.*

C*Alumniatores* generaliter appellantur omnes hi, qui moras & fruſtrationes fraudulentas litium nectunt, qui in termino accuſationi proſequendæ ſtatuto non adſunt, qui in quacumque cauſa litibus per fraudem alios vexant, qui de re minima litem criminalem exordiuntur, exemplo Athenienſium qui huiuſmodi homines ſycophantas vocabant, quales hodie plurimi aduocati, qui orationis fuco peſſimas cauſas defendere, optimas ingenij calumnia ludificari ſolent. * Hoc loco propriè dicuntur qui dolo & fraude falſa crimina alteri in iudicio intendunt, *l. pen. h. t.* non enim protinus calumniator eſt, qui non probat quod intendit, *l. 3. h. t.* nam inquiſitioni iudicis committitur, vt videat qua mente ductus accuſator proceſſit ad accuſationem, & ſi quidem iuſtum eius errorem repererit, abſoluit eum, ſi verò in euidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat. Quod pronunciationis verbis manifeſtatur, nam ſi Iudex ita pronunciauerit, *Non probaſti*, pepercit ei: ſin autem pronunciauerit, *Calumniatus es*, condemnauit eum. Et quamuis nihil de pœna ſubiecerit, tamen legis poteſtas aduerſus eum exercebitur, *l. 1. §. 3. & 4. ff. ad S. C. Turpil.* 1 2

Ex quo ſequitur quod præſumpta calumnia nõ ſufficiat ad condemnationem accuſatoris, ſed, vt dixi, conſtare debet de doloſo calumniandi animo, Igitur ſi accuſator veriſimilibus indicijs ad accuſandum proceſſerit, à calumniæ pœna liberatur, etiam ſi deficiat in probatione, *d. l. 3.* ibi Leoninus *n. 3.* 3

4 Similiter abſque calumniæ metu, proſequitur mater filij ſui necem, quia non præſumitur temerè procedere, *l. 2. h. t.* & filius, paternam necem vindicat, *l. 4. h. t.* Item extraneus hæres, ſuſpicionem, quam de morte ſua habuiſſe defunctus cauit, ſine metu calumniæ, exequitur, etiam ſi crimen non probet, cùm inter voluntariam accuſationem, & officij neceſſitatem hæredis multum interſit, *d. l. 2. in fin.* Qua ratione tutorem, curatorem, & fiſcum excuſat à præſumptione doli, officij neceſſitas, proximiores obſequij ratio, & vinculi pietatiſque neceſſitudo. DD. *ad d. l. 2.* & Iul. Clarus *§. fin. q. 62. n. 4. 5. 6.*

5 Verùm ne alij non exempti facilè ad accuſandum proſileant, & calumniatorum audacia compeſcatur, variæ pænæ cùm olim L. Memmia (quam corruptè Marcellus Rhemiam vocat, *l. 1. §. 2. ff. ad Turpil.*) tum hodie ex more regionum conſtitutæ ſunt calumniatoribus. Ac olim calumniatoris fronti inurebatur littera K, quâ indicatur calumniatum eum eſſe Cic. pro Roſc. Amerino. & colligitur ex *l. 13. ff. de teſtib.* vbi viro integræ, non inſcriptæ frontis dicitur habenda fides. Poſtea Conſtantinus prohibuit faciem, quæ ad ſimilitudinem pulchritudinis cæleſtis eſt figurata, maculari, *l. 17. infra de pænis.* Fuit & olim pæna pecuniaria, vt colligere eſt *ex §. hæc autem Inſt. de pæna temere litig.* quę in ciuilibus tantum obtinuit, vnà cum infamia. In publicis verò iudicijs pæna calumniatoris eſt, ſimilitudo ſupplicij, *l. vlt. h. t.* ſeu pæna talionis, ad quam accuſator ſe in crimen initio accuſationis inſcribit, *l. 7. h. t.* Verùm & ſolemnis inſcriptio, & talio extra vſum ſunt, & arbitrio iudicis plerumque fit condemnatio, ne propter talionis metum abſterreantur accuſatores, qui tamen ne impunè ferant licentiam mentiendi, notantur infamia, *l. 3. h. t.* quam non effugiet is, qui alienam accuſationem

6 perſecutus eſt vt ſuam cauſam, *l. 8. h. t.* * Quod intellige procedere quoties agitur de publicorum iudiciorum quæſtionibus, nam in priuatis extraordinarijs criminibus & cauſis liberalibus calumnioſi coërcentur extra ordinem officio iudicis, pro qualitate admiſſi, *l. 5. h. t. & l. 3. ff. eod.* Maior enim eſt culpa calumniatoris in grauioribus criminibus, ideoq; grauiori pæna afficiuntur, qui innocentes impetunt & ſubuertere conantur: monentq; Impp. Valent. & Theodoſ. ſingulos vniuerſoſq; debere cognoſcere, non licere in eo quod non poſſit oſtendi, iudicum animos commouere, *d. l. 8. in*

7 *fin.* * Nam vt ſubijciunt ijdem Imperatores fallaciter incuſantibus nullius iuris color, veluti deriuata excuſatione, proficit, non publica quidem abolitio, non priuata, non ſpecialis indulgentia, nec beneficium quidem generale eos ſubducit à pæna calumniæ, *l. pen. h. t.*

Imò

Imò etiam ſi ſeruum alienum per calumniam accuſauerint, & quæſtioni ſubijci fecerint domino duplum ſoluere tenentur, *l. 6. h. t.* quia non licuit in præiudicium domini, illius ſeruum reddere deteriorem. Paul. *5. ſent. tit.* 16. §. 3.

Solent autem iudices, eo tempore quo de cauſa principali præ- 8
ſente accuſatore cognoſcunt & pro reo abſolutoriam ſententiam,
proferunt, calumniam accuſatoris punire, in eodem iudicio abſque
noua inſtantia, *l. 1. h. t.* atque ad id contendere quoque debet accu-
ſatus, quia finito iudicio calumniam in eo commiſſam, contra iuris
rationem puniri deſiderat, functus enim fuit iudex officio ſuo pro-
nunciatione ſententiæ. * Etenim in ipſa pronunciatione, poteſt
Iudex condemnare accuſatorem, qui non obtinuit, in expenſas litis 9
reo, *iuxta l. 79. ff. de iudicijs & l. 13. §. 6. ſup. eod. tit.* quæ habet temerarium litigatorem condemnatione expenſarum mulctari, non tantum in cauſis ciuilibus; ſed etiam in criminalibus, Couar. *pract. qq. c. 27. n. 2.* Contra Fachineus *lib. 1. contr. c. 42.* ſed non rectè, cum æquitas velit, vt is damnum & ſumptus præſtet, qui eis cauſam dedit. Et abſurdum eſſet magis excuſari, qui temerè alterius famam & vitam appetiuiſſet, quam qui per errorem quaſi ius ſuum perſecutus eſſet.

TITVLVS XLVII.

De pænis.

1. *Cur inuenta pæna, Capitalis non fuit primis temporibus in vſu, ſed aquæ & ignis interdictio.*
2. *De pæna capitali ad beſtias, ad furcas, ad crucem abrogata.*
3. *Quæ hodie in locum antiquarum pænarum ſucceſſerint.*
4. *Damnatio in metallum, in opus metalli, in opus publicum, perpetuum, deportatio cui ſimilis damnatio ad triremes.*
5. *Pænæ quæ ad exiſtimationem & famam pertinent, Relegatio quomodo differat à deportatione.*
6. *Exulum ante tempus in prouinciam redeuntium pæna, & cuſtodis reum dimittentis.*
7. *Procurator Cæſaris non habet ius relegandi; nec Præſes prouinciæ deportandi.*
8. *Finito relegationis tempore dimittendi ſunt rei ſi in carcere detineantur damnati.*
9. *Piſtrino addici prohibitum, & carceri includi perpetuò, niſi rei ſint ſerui. Hodie pænæ loco eſt carcer.*

Digitized by Google

10. *Et ſimilis pæna in metallum, quæ & in libros cadit, non tamen eorum frontes ſtigmate notantur.*
11. *Decuriones vel filij eorum nec in metallum damnari, neque beſtijs ſubijci queunt.*
12. *Neque filia decurionum. Mulieris damnatæ filius, ſi ante condemnationem conceptus ſit, ſequitur matris conditionem.*
13. *Nulla eſt diſtinctio perſonarum in crimine læſæ maieſtatis, aut proditionis, iuuando & inſtruendo hoſtes reipub.*
14. *Crimen ab impubere doli capace quatenus puniendum.*
15. *Pænæ à legibus nominatim delictis ſunt impoſitæ, neque pendent à mero Iudicis arbitrio.*
16. *Vnde non poteſt Iudex pœnam augere vel minuere.*
17. *Hodie pænæ quatenus ſunt arbitrariæ, remittuntur ex circumſtantijs cauſæ concurrentibus.*
18. *Prohibetur vtriuſque manus abſciſſio, vna ſi amputetur, intelligendum de ſiniſtra, ſi nec illam habeat commutanda erit pæna.*
19. *An arbitrium Iudicis poſſit extendi ad pænam capitalem?*
20. *Quæ probatio ad pænam exigatur. & an poſſit inferri ex præſumptione.*
21. *Praxis hac in re. & quando pænitentia faciat remitti pænam.*
22. *Iudex non excedit modum ſuæ iuriſdictionis, nec ſententiâ latâ pænam mutat, ſolus princeps id poteſt.*
23. *Honeſtioribus & alijs ob cauſam artificij pæna remittitur, etiam ab inferiore Iudice ante ſententiam.*
24. *Acceleranda ſententia, nec differenda pæna, ſed ſtatim executioni mandanda.*
25. *Supplicium iuſſu principis dictum debet ſuſpendi per dies triginta.*
26. *Pæna ſupplicij quibus caſibus ſuſpendatur & aboleatur.*
27. *Quis ſit finis pænarum.* 28. *Exponitur regula quod pænæ tenere debeant ſuos actores, & additur exceptio.*

1 QVanquam nullo ſeculo, inuentus ſit qui inficias iret delicta ne nimium ſerperent, oportere coërceri, vt quos virtutis amor non inuitaret ad benè faciendum, eos ſaltem metus pænarum abſterreret à delinquendo, verumtamen priſcis temporibus mortem ob delictum inferri non fuit receptum, tum quod nefas videbatur quamuis malos homines ſupplicio capitis afficere, tum quod, vt apud Salluſtium ait Cæſar, in luctu, & miſerijs, mors ærumnarum requies, non cruciatus putabatur, tum denique quod ciuium libertatem, non acerbitate ſuppliciorum infeſtam, vt Liuius gloriatur, ſed lenitate legum munitam eſſe voluerunt,

luerunt. Itaque maximam pænam exiſtimabant interdictionem aquæ & ignis, cum enim iſtorum elementorum vſu, in hac vita nemo carere poſſit, perindè habebatur ac ſi eſſet is, qui eam ſententiam excepiſſet, morte mulctatus. Lactant, *lib.* 1. *de diuina inſtit.* At creſcente hominum malitia, & cùm intelligerent prudentes, maximam peccandi illecebram eſſe impunitatis ſpem, cumque introduceretur ſupplicium mortis, cæperunt ſic diſtingui pænarum genera & gradus.

Primus gradus continet pænas capitales, quibus nimirum homo necatur; atque in ipſis capitalibus aliqua differentia inuenitur; nam vna eſt grauior altera, grauiſſima pæna eſt ad beſtias, ad furcas, ad crucem damnatio, *l.* 28. *ff. h. t.* Ad beſtias, vt cùm illis rei depugnarent, aut inermes beſtijs obijciebantur, aut palo affixi, ijs deuorandi dabantur. Ad furcas, vt cum nudi hominis ceruix furcæ inſerebatur, & ad mortem vſque flagellis cædebatur, quod quia durum, ſublatum fuit poſtea hoc ſupplicij genus, *l.* 8. §. 3. *ff. h. t.* vti & crucis ſupplicium omiſſum, iuſſu Conſtantini Imp. ob reuerentiam dominicæ paſſionis, de quo genere ſupplicij Couar. *lib.* 4. *var. reſ. cap.* 5. & Iuſtus Lypſius *in ſuo libello de cruce.* * Succeſſerunt in locum iſtarum pænarum aliæ, etiam hodie vſitatæ, viui crematio, ſuſpendium, capitis amputatio, membrorum in rota confractio; ſed hac pæna, & ſimili, quæ nimio cruciatu reum in ſalutis æternæ periculum adducere poſſet, rarius vti expedit. Ac cum mortis tam varia extent genera, in dubio intelligitur, vt gladio in damnatum animaduertatur, *d. l.* 8. vbi inquit Vlpianus animaduerti gladio oportet, non ſecuri, vel telo, vel fuſti, vel quo alio modo. Niſi hoſtes ſint, item transfugæ, qui ea pæna afficiuntur, vt viui exurantur. 2 3

Secundus gradus habet pænas quaſi capitales, & ad mortem maximè accedentes, quales ſunt damnatio in metallum, vel in opus metalli, deportatio in inſulam, coërcitio in opus publicum, quam quidem pænam operis publici, multi hodie probant. Inter eos autem qui in metallum, & eos qui in opus metalli damnabantur, differentia erat, quod in metallum damnati, grauioribus vinculis premebantur, qui in opus metalli leuioribus continerentur, *d. l.* 8. §. 4. Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis ſucceſſit, *l.* 2. §. 1. *ff. eod.* dicta quaſi portatio de eo iure, quod quis in ciuitate habuit, ad exilium perpetuum, annotata illi prouincia vbi manendum ſit: ſimilis illi qui in opus publicum perpetuumque damnatus eſt; quia vterque iura ciuitatis perdit, *l.* 1. *h. t.* ſalua libertate, quam tamen damnatus in metallum amittit & ſeruus pænæ efficitur, *l.* 36. *ff. h. t.* 4

Sed In-

Sed Iuſtinianus nouiſſimè ſanxit ne quiſquam benè natus, id eſt, ingenuus ex eiuſmodi ſupplicio fieret ſeruus, *Nouel. 22. §. quod autem.* Pæna qua quis hodie condemnatur ad triremes comparatur à Iulio Claro alijſque, pænæ damnationis in metallum, velut ſuccedaneæ, ſed neſcio an omninò rectè, cum damnatus ad triremes ciuilia iura retineat, præſertim ſi tantum ad tempus (vt fit plerumque) hæc condemnatio ſe extendat.

5 Tertius gradus continet pænas, quæ ad exiſtimationem & famam pertinent, propter corporalem punitionem, vel damnum cum infamia, vt relegatio ad tempus, fuſtigatio, manus vel alterius membri abſciſſio, pæna ſtigmatis, & ſi quæ ſint ſimiles, de quibus multa ſcribit Clarus & Farinatius & antè eos Alciatus. Sed obſeruanda hic differentia inter deportationem & relegationem, quod illa ſit capitalis, hæc non capitalis, quod depotatus ipſo iure bona amittat, relegatus bona ſua & eorum adminiſtrationem, retineat, niſi ſpecialiter in ſententia adempta fuerint, *l. 8. h. t.* Deportatur quis in perpetuum & ad certum locum pænæ cauſa, ex quo excedere non licet, atque omnia iura ciuilia perdit, eaque ſola retinet quæ ſunt iuris gentium. At relegari in inſulam, quis & ad tempus & in perpetuum poteſt, ſed cum retentione bonorum ſuorum & iurium ciuitatis, & factionis teſtamenti actiuæ & paſſiuæ, *l. 7. §. 2. &*
6 *3. ff. de interd. & releg.* * Non poteſt tamen qui ad tempus relegatus eſt, ante finitum tempus excedere, *l. 14. h. t.* ne pæna & iudicia illudantur. Hinc ſi apparitoris, aut cuſtodis carceris praua admodum venaliſque perfidia factum ſit, vt reus ante præſcriptum tempus è carcere effugiat, volunt legiſlatores huiuſmodi apparitorem competenti ſupplicio ſubiacere, & etiam in abſentem inſurgi, *l. 21. h. t.* Quod ſi verò ipſe relegatus ſua ſponte exceſſerit, vel in exilio ſe geſſerit, turbulentè & ſeditioſè, capite punitur, *l. vlt. h. t.* vbi Iuſtinianus addit, ſolos Magiſtratus Alexandriæ & Thebaidos mittere poſſe in Gypſum & in Oaſin Ægypti, & relegare poſſe in ea loca ad ſex menſes, vel in annum tantum, quia cùm ſit regio inſalubris & infecta culicibus & muſcis grandioribus, poſſet longior de-
7 tentio relegatis mortem adferre. * Rectè præfecto Auguſtali, & ſuperioribus Magiſtratibus, hæc res committitur, quia non omnium legitimarum pænarum irrogatio, omnibus iudicibus eſt permiſſa. Sic procurator Cæſaris exilij pænam non irrogat, niſi vice præſidis fungatur, *l. 2. h. t.* Et ipſe prouinciæ præſes licet imperium & ius gladij habeat, non tamen habet ius deportandi, *l. 6. ff. de interd. & releg.* vt non procedat argumentum cui plus eſt conceſſū, ei & conceſſum videri quod eſt minus, quia id non procedit in pænalibus,

pænalibus, nec in ijs quæ à lege alicui ſpecialiter conceduntur.

Præcipit prædicta Iuſtiniani conſtitutio, vt finito exilio temporario, exul è cuſtodia & vinculis ſtatim dimittatur, ſine damno & mora, nulla accepta pecunia, alioquin accipienti pæna quadrupli imponitur. Quod conuenit cum *l. 23. & 24. h. t.* ex quibus obſeruant Interpretes, damnatum in exilium temporale, ſi poſt ſententiam detineatur in carcere, tempus illud carceris computari pro tempore exilij. Et ſi pendente cuſtodia lapſum ſit tempus, non poſſe in exilium mitti, ſed ſolui à carcere liberum ac ſi impleuiſſet exilium: veluti & qui verè tempus præfixum exilij exſoluit, denuò in carcerem conijci ex priore delicto, vel loco interdicto antea arceri nequeat. Quod notabile eſt in fauorem reorum, quos vocant bannitos: de quibus multa apud Clarum & Farinatium. 8

Solebant antiquitus qui in leuioribus criminibus rei detegebantur, piſtoribus publicis aſſignari; ſed Conſtantinus prohibuit, ne quis pro coërcitione delicti, vel piſtoribus, vel cuicumque alteri corpori (cum alterius ſit corporis) addicatur. Carcer quoque inter pænas vſitatas fuit, cautum tamen mandatis Principum, ne ille ſit perpetuus, *l. 6. h. t.* quia non ad pænam, ſed ad cuſtodiam eſt inuentus, *l. 8. §. 9. ff. h. t.* vt dum in ſuſpenſo eſt animus iudicantis, interim reus delatus ſub cuſtodia retineatur, ſine pæna tamen, in quam ſolum cadit ſeruus; qui perpetuò vinctus, manet apud dominum, eique operam miniſteriumque præſtat, *l. 10. h. t.* Nam ſeruus damnatus, ſi quauis ratione proprietas domino ſeruata eſt, domino ſuo obſequi & operari debet, *l. 13. h. t.* Iure Canonico, quod mores ſequuntur, etiam liberi homines pæna perpetui carceris plectuntur, *c. quamuis de pænis in 6.* Sed non niſi ob crimina capitalia. Eccleſia enim ſemper ſperat conuerſionem & pænitentiam delinquentium, nec vult eorum mortem, ſed magis vt conuertantur & viuant. * Notant & Innocentius & Panormit. hanc pænam carceris perpetui, pænæ damnationis in metallum impoſitæ à iure 10
ciuili æquari: quam tamen metalli pænam ſuſtinent hoc iure tam liberi, quam ſerui, *l. 11. h. t.* At verò ſi quis in metallum fuerit pro criminum deprehenſorum qualitate damnatus, prohibitum eſt eius faciem ſtigmate deformari, *l. 17. h. t.* propterea quod hæc ad imaginem cæleſtis pulchritudinis ſit figurata. Sic hodie receptum, vt ſtigmata tergo, humeris, vel ſimili membro inurantur. 9

Sed quoniam dixi pænam metalli tam liberis, quam ſeruis irrogari. Excipiendi ſunt decuriones, *l. 3. h. t.* Item decurionum parentes, veterani & eorum liberi vſque ad primum dumtaxat gradum, qui neque metalli, vel operis publici pæna afficiuntur, ſed in inſulam 11

relegantur, *l. 5. h. t.* beſtijs vero nequaquam ſubijciuntur, *l. 12. h. t.*

12 * Mulier quoque quæ ſe decurionis filiam eſſe probauit, immunis eſt à pæna metalli, *l. 9. h. t.* Aliàs neque fæminis parcitur, & ſiquidem in perpetuum fuerint damnatæ, quaſi ſeruæ pænæ conſtituuntur; ſi verò ad tempus damnentur retinent ciuitatem, *l. 8. §. 8. ff. h. t.* Si tamen ante conceptus ſit puer, quam mater eius in metallum condemnaretur, natus conditionem ſequitur, cuius mater fuit ante condemnationem, *l. 4. h. t.* Et ex hac cauſa, qui in vtero eſt prægnantis mulieris conſumendæ, damnatæ pæna differtur quoad pariat, *l. 3. ff. h. t.* & liberam, quæ prægnans vltimo ſupplicio damnata fuit, liberum parere reſcripſit Adrianus Imperator, *l. 18. ff. de ſtatu homin.* Non debet enim calamitas matris ei nocere, qui in vtero eſt, *l. 5. §. pen. ff. d. t.*

13 Ex prædictis apparet aliter puniri decuriones & honeſtiores homines, aliter humiliores, niſi agatur de crimine læſæ maieſtatis, in quo omnium adæquata eſt conditio, *l. 16. ſup. de quæſt.* Huic crimini, & proditioni proximum eſt ferrum factum, atque infectum ad arma paranda idoneum, ad hoſtes transferre, *l. 2. ſup. quæ res export.* quin & maximè pernicioſum Romano Imperio, barbaros, quos indigere conuenit, vt validiores reddantur inſtruere, eoſque docere artem ante incognitam conficiendi naues, quare meritò in tales capitale ſupplicium decernitur, *l. 25. h. t.* Et huc pertinet quod Pontifex excommunicat & à gradu officij deijcit eos, qui arma ad Turcas vehunt, aut aliter barbaros iuuant, vt habet *text. cap. ita 6. ✠. de Iudæis.*

14 Cæterùm ſi delictum commiſſum fuerit, ab impubere qui doli capax eſt, impunitas delicti propter ætatem ei non datur, ſi modò crimen quod intenditur, in eam ætatem cadere poſſit, *l. 7. h. t.* tantum enim minor ætas ad mitigandam pænam ſuffragari poteſt, *l. 37. §. 1. ff. de minorib.* vt quia minor aliqua ratione deceptus, ignorauit rei veritatem, nec intellexit delictum à ſe commiſſum, ſecus ſi id intellexit, & operta calliditate delinquat, quod ex qualitate delicti, perſonæ conditione & diſcretione alijſque circumſtantijs Iudex facilè colliget, vt ſtatuere poſſit mitiorem aut grauiorem pænam. De qua plura videantur apud Ant. Merendam *lib. 5. contr. c. 15. & ſeqq.* & D. Tuldenum *ad Tit. C. ſi aduerſus delictum.*

15 Eſt valdè hîc notandum certas antiquitus pænas fuiſſe legibus publicorum iudiciorum, pro ſingulis criminibus conſtitutas, quas infligi oportebat, licet ſententiâ non fuiſſent expreſſæ, quoniam ſententia magis ad declarationem facinoris commiſſi, quam ad pænam decernendam pertinebat, *l. 32. ff. h. t.* Item non potuiſſe

Iudicem

Digitized by Google

Iudicem efficere, quo minus damnatum pæna legitima ſequeretur infamia, *l.63. ff. de furtis* & ideò non licebat appellare, niſi maiorem vel minorem legitimâ, pænam irrogaſſet, *l. 244. ff. de verb. ſignif.*

* Conſtat præterea non potuiſſe Iudicem minuere pænam etiam pecuniariam parti applicandam, cui ius eſt per legem datum, vti in furto, L. Aquilia, rapina, quod diminuere non eſt iudicis, nec ſi meram vindictam concernat, nam remittendo vel diminuendo pænam in damnum reipublicæ, iniuſtitiam committeret. Intereſt enim reipublicę, ne ad maleficia temerè quiſquam proſiliat, *l. 14. h. t.* Eſt itaque adeò adſtrictus legibus iudex vt pænam legitimam nec augere, nec minuere poſſit, *l. 1. §. 1. ff. ad S.C. Turpil.* & notetur infamia ſi mitiorem pænam, quam leges ſtatuunt, delictis imponat, *l. 8. ſup. ad l. Iul. de vi pub.* vbi pari pæna, quam leges crimini irrogant, punitur, *text. in l. 3. in fin. C. ne ſanctum baptiſma iteretur.* Planè vti non poteſt iudex pænam minuere, ita nec illam augere, cogitur enim ſecundum leges iudicare, non de ipſis legibus, nec modum illis præſcriptum excedere, quia excedendo exigeret à reo, vltra quam debet, quod eſt iniquum. 16

At verò vbi vetus ordo iudiciorum in vſu eſſe deſijt, legitimæ pænæ nonnunquam neglectæ fuerunt, & aliæ extra ordinem inflictæ. vnde tandem pænæ legitimæ arbitrio iudicis infliguntur, quia omnia iudicia aguntur extra ordinem, ac ita accipienda, *l. 13. ff. h. t.* vel poteſt dici quod pænæ non abſolutè pendeant ex iudicis arbitrio, vt poſſit eas minuere, mitigare, vel augere, ſed demum vrgente legitima cauſa. Sic ſi delictū habeat extraordinarias circumſtantias aggrauantes, iudicis erit reum condignè punire; & è conuerſo eidē reo remittere pænā, ſi eius conditio, ætas, vel alia ratio id poſtulet. Quod monet Marcellus cum ait, reſpiciendum eſt iudicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quam cauſa depoſcit. Nec enim ſeueritatis aut clementiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo iudicio, prout quæque res poſtulat, ſtatuendum. In leuioribus, proniores ad lenitatem iudices eſſe debent, in grauioribus pænis, ſeueritatem legum cum aliquo temperamento ſubſequi, *l. 11. ff. h. t.* de hoc temperamento etiam agit Conſtantinus *in l. 16. h. t.* Quare ſi leuius crimen admiſerit reus, & aliquamdiu in ſqualore carceris fuerit, pæna lenienda erit, *l. 23. h. t.* Sic ſi ex paſſione, aut metu, aut errore deliquerit, aut ob nimiam paupertatem, ex interpretatione legum pæna potius mollienda eſt, quam exaſperanda, *l. 42. ff. h. t.* quin & pæna pecuniaria remittenda, *l. 6. in fin. ff. de off. præſ.* 17

Quid ſi reus tale crimen cōmiſerit, quod membri mutilationē exigat? Iudex pęnā moderabitur, vt vnam ſolam manum, vel vnum 18

Digitized by Google

pedem abſcindi iubeat, non vtrumque, *Nouel.* 134. etiamſi ipſe reus vtraſque manus, aut vtroſque pedes alteri amputaſſe conuincatur. Hinc eſt quod fugitiuo vnus pes tantum amputetur, *ſup. de ſeruis fugit.* Falſario vna manus, *Nouel.* 17. & 42. licet enim talionis pæna ab vſu receſſerit, manet tamen aliqua ſimilitudo ſupplicij in eo, vt qua parte quis peccauit, ea plectatur. Addunt & hanc moderationem Interpretes ſi cui amputatio manus irrogetur, nec exprimatur in ſententia, vtrum dextra, an ſiniſtra, vtrum debilis, an arida, an robuſta & vegeta ſit amputanda: ſiniſtram potius quam dextram, & aridam ac debilem, quam vegetam & robuſtam debere amputari, Clarus §. *fin. q.* 69. *n.*4. ex ratione, quod pæna ſit mitiganda & accipienda vt minimè noceat. Quod autem vtramque non amittat, qui alteri vtramque manum amputauit, ratio in eo eſſe videtur, quod parum à mortuo abſit, qui tam mutilus eſt, vt membris ad vſum ſuſtentationemque vitæ neceſſarijs, careat. D. Gudelinus *de iure nouiſſ. lib.* 5. *c.* 15. Si verò vnam tantum manum habeat condemnatus, durum eſſet ea priuari, niſi qualitas criminis & mens legiſlatoris huiuſmodi pænæ executionem ſuadeant: alias commutanda videtur in mitiorem. Couar. *lib.* 2. *var. reſ. c.* 9. *n.* 5. Niſi conſuetudo loci certam pænam ſtatuat, quam cogetur iudex indicere, vt habet Principis edictum anni 11.

19. Porrò conſuetudine aut ſtatuto loci deficiente, non exiſtimo licere iudici pænam extendere ad membri abſciſſionem, vel mortem. Quod ſi tamen tanta ſit criminis atrocitas, vt pænam mortis exigat, non dubito quin poſſit iudex eam infligere, cùm publicè interſit, crimen condignè coërceri in aliorum exemplum, & pro delicti qualitate, quæ tanta eſſe poteſt vt mereatur pænam capitalem. Quod patet *ex l.* 1. *ſup. de ijs qui latrones occult.* vbi corporali ſupplicio, æquè receptatores, atque ipſi latrones plectuntur pro iudicis æſtimatione. Menoch. *lib.* 1. *arbitr. q.* 86.

Cautè igitur hic iudex procedere debet, nec prius pænam mor-
20 tis decernere, quam legitimè ei de delicto conſtet, vel ex confeſſione rei vel profeſſione teſtium, vel alijs legitimis probationibus reus conuincatur, vt vix etiam ipſe ea quæ commiſerit negare ſufficiat, vt habet *l.* 16. *h. t.* Nam ad pęnam capitalem pręſumptiones aut indicia non ſufficiunt, ita vt reſcriptum ſit, ex ſuſpicione vehementi neminem damnari debere, & ſatius eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, *l.* 5. *ff. h. t. c.* 14. *x de præſumpt.* Panormitanus tamen & Felinus ibi notant, ex vehementi prędumptione, quæ ęquiualeat probationi, pęnam ordinariam inferri poſſe, maximè ob delicta occulta, quæ difficilis ſunt probationis, cuius ordinis eſt adulte-

rium,

Digitized by Google

rium, & ſimilia crimina, quæ publicè intereſt ne maneant impunita. Latè Franc. Sarmient. *lib.* 1.*ſelect.c.*1.

Sed communis ferè vbique praxis recepit, reo ex præſumptione tantum conuicto, temperandam eſſe pænam, quod licet non videatur omninò innocens, non pateat tamen de eius crimine per veram probationem. Interdum pænitentia voluntaria, cauſa eſt mutandæ aut leniendæ pęnæ, vt in ſagis, quas facit pęnitentia ſpontanea, prius ſtrangulatas flammis adiudicari, cùm aliàs viuæ eſſent cremandæ. 21

Denique ſic ab arbitrio iudicum irrogationem pænarum dependere cenſendum eſt, vt nequaquam poſſint ij excedere modum legis, vel iuriſdictionis, vel interdicere extra territorium, vel pænam mitigare poſt latam ſententiam, etiamſi appareat condemnati innocentia: functus enim eſt officio ſuo, *l.* 15. *h.t.* Soli principi permiſſum eſt, vti contra ſententiam dictam reſtituere, ita & vrgente cauſa, remittere damnato pænam, maximè ſi is eius ſit roboris & artificij, vt dignè populo exhiberi poſſit, *l.* 31. *ff.h.t.* * Et licet interdum ſupplicatione principi factâ, pæna omninò non remittatur, eius tamen qualitas mutatur, ſic vt honeſtiores & nobiliores homines ob homicidium gladio plectantur, non ad palum alligentur, neve furca ſuſpendantur, idque conſuetudo obſeruat, fundata *in l.* 16. §. 3. *ff. h. t.* Dico poſt latam ſententiam, nam antequam illam proferat, etiamſi inferior Iudex ſit, nec habeat poteſtatem diſpenſandi, poterit ob cauſam artificij, aliamve, pænam temperare, aliud ſiquidem eſt diſpenſare ſuper crimine & eius pæna, aliud rigorem legis pænalis, ex cauſa minuere. Couar. *lib.* 2. *var. reſ. c.* 9. *n.* 3. *&* 8. 22 23

Detecto & probato crimine, ſi nulla ſubeſt cauſa remittendi mitigandique pænam, Iudex in ſceleratos & noxios, iuxta criminis qualitatē, proferet ſententiam capitalem, eamque quantotiùs fieri poterit executioni mandare curabit, cùm ne detur facultas ſupplicandi, tùm quia quando reis conuictis, ſpatium temporis ante ſententiam datur, malignis artibus ſæpè contingit eludi pænam, *l.* 18. *h.t.* Itaque pæna dicta, ea non debet mora longa differri, quin per lictores mandetur executioni. Nec ideò ſuſpendenda quod damnati dicant ſe habere quippiam, de quo velint principem monere, ad eius ſtatum pertinens, *l.*6. *ff. h.t.* Simul atque, inquit Labeo, victus quis eſt, eius maleficij, cuius pæna eſt ſtatuta, ſtatim ea debetur, *l.* 244. *ff. de verb. ſign.* Sicque iure communi receptum eſt. At ex cauſa non negamus executionem pænę interdum ſuſpendi vel differri, aliquando commutari & aboleri. Suſpenditur in muliere 24

Digitized by Google

prægnante quoaduſque pepererit, *vt dictum ſup. n.* 11. ſæpè etiam ſeruantur damnati poſt condemnationem & differtur pæna, vt ab his in alios quæſtio habeatur, *l.* 29. *ff.h.t.*

25 Et interdum ſi princeps præter conſuetudinem, iubeat ſeuerius in aliquos vindicari, ex conſtitutione Cæſarum ſuſpendi debet executio, *l.* 20. *h. t.* Huius conſtitutionis ſuaſor perhibetur Diuus Ambroſius, qui reconcilians Theodoſium Cæſarem Eccleſiæ, pęnitentiam prius eum agere coëgit, de Theſalonicenſium præcipiti nece, atque hanc ſanctionem edere, de non ſtatim puniendis, quos ipſe iuſſiſſet, niſi poſt dies triginta, quibus cuſtodiæ traderentur, *d.l.* 20. *& c.* 69. *& ſeq.* 11. *q.*3. Inde inferri poteſt quod ſi princeps per iracundiam aut aliter animaduertenter aliquid decerant, quod ſit iniuſtum, ſubditum non teneri tali decreto obtemperare, *c.* 5. *x de reſcript.* præcipitque Imperator reſcripta iniuſta ab omnibus refutari debere *l.*7.*ſup. de precib. Imp. off.*

26 Commutatur autem pæna per iudicem ad quem appellatur, ſi ad pænam ſubeundam damnati facti ſunt inutiles valetudine, aut ætatis infirmitate, *l.* 22. *ff. h. t.* item ſi quis à principe mutationem ſententiæ impetrauerit, vel reſtitutionem in integrum, aduerſus ſententiam ab eodem principe, *l.* 2. *infra de ſent. paſſ.* ſi quis tempus pęnæ ſubeundæ pręfinitum in carcere impleuerit, *l.* 23. *& ſeq. h.t.* Aboletur pęna, expreſsè, cùm princeps nocentem atque criminis conuictum propoſitâ impunitate dimittit; tacitè cum quis diutino tempore honeſtè vixit, videtur per hoc purgaſſe crimen, Itē ſi accedat lapſus temporis 20. annorum, quo pleraq; crimina tollũtur, vti dictũ *ſup. de falſis,* non obſtat quod crimini ſit ipſo iure pęna impoſita, cùm non debeatur in conſcientia antè ſententiam, neque teneatur quis offerre ſe ad pęnam corporalem. Denique tollitur pęna per perfectam pęnitentiam, in foro conſcientiæ, venit enim Deus vocare peccatores & eos ſaluos facere ſi pęniteant. At in foro contentioſo non ſatis eſt pęnitere, niſi crimen leue ſit, idque commiſerit quis concitatus vel commotus à re, in quam deliquit.

27 Finis pęnarum pręcipuus eſt reipublicæ bonum, quod omnes leges intendunt, & procurant, dum non ſinunt crimina coaleſcere, ſed puniunt; non tantum leuioribus, verum etiam grauioribus pęnis, quarum metu futurum eſt ne quis temerè ad delinquendum proſiliat, ſitque tuta inter homines innocentia. Quomodo vanæ populi voces non ſunt audiendę, quo minus improbi condignis pęnis coërceantur, aut innocentes abſoluantur, *l.* 12. §. 1. *h.t.* * Igi-
28 tur, cùm pęna nuſquam locum habeat niſi vbi noxia eſt, & peccata tenere debeant ſuos auctores, nec vlterius progrediantur, quam reperiatur

periatur delictum, conſequens eſt quod innocentes licet noxiorum hominum cognatione, affinitate, amicitia coniuncti ſint, pęnæ non ſubijciantur. Neque enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt, *l.22. h. t.* Vnde crimen vel pæna paterna nullam maculam filio infligere poteſt; *l.26. ff. h. t.* aut eum excludere ab honore, vel ſucceſſione, *l.3. §.6. ff. de muner. & honor.* neque ob patris crimen, filij bona publicantur, etiam ea quæ iure ſubſtitutionis filio obueniunt, licet per medium patris, *l. 3. ff. de interdict. & releg.* Et hoc obtinet non ſolum in criminibus, ſed etiam in contractibus, in quibus non prægrauatur filius propter debita patris, *ſup. ne filius pro patre.* Hinc plerique putauerunt, *d. l. 22.* derogare ſeueritati, *l.5. ſup. ad l. Iul. mai.* ſed minus rectè, vti ibidem probaui.

TITVLVS XLVIII.

Ne ſine iuſſu principis certis iudicibus liceat confiſcare.

1. *Quid ſit confiſcatio, quomodo alia fiat per legem, alia præter legem?*
2. *Quibus magiſtratibus permiſſum ſit bona confiſcare?*

A Pænis perſonalibus tranſit ad realem, id eſt, bonorum confiſcationem. Confiſcare nihil aliud eſt, quam bona alicuius damnati in ærarium publicum redigere, vel fiſco adijcere. Confiſcatio verò vel fit per legem, hoc eſt, lege apertè, vel etiam tacitè & in ſequelam pænæ, vtpotè mortis, vel deportationis, ita diſponente, *l. 8. ſup. tit. prox.* vel præter legem: priore caſu confiſcationem illam expreſſam, vel tacitam Præſes prouinciæ & quicumque iudex de crimine illo cognoſcens, ipſius veluti legis miniſter ad opus principis facere poteſt. * Poſteriore verò ſi agatur de confiſcandis bonis alicuius in caſibus à iure non expreſſis, tunc ne contra æquitatem pænæ extendantur, ne non maturo ſatis conſilio bona alicuius auferantur, neve affectibus iudicum nimium concedatur, ſoli principi & cui ille ſpecialiter id iubet, vel eiuſmodi iudici, qui ſummâ præditus eſt poteſtate tantùm confiſcare permiſſum eſt, *l. vn. h. t.* ſummam verò poteſtatem habere intelligit hic ſupremum ſenatum principis, præfectoſque pretorio, qui legem condere poſſunt & à quorum ſententijs non prouocatur, credidit enim Princeps eos qui ob ſingularem induſtriam ad huius officij dignitatem adhibentur, nō aliter iudicaturos

& factu-

Digitized by Google

& facturos eſſe pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, quam ipſe foret iudicaturus. Vide plura in hanc rem *ſup. lib. 1. tit. de off. præf. præt.*

TITVLVS XLIX.

De bonis proſcriptorum ſeu damnatorum.

1. *Pœna deportatorum.*
2. *In quo grauior eſt pœna deportationis relegatione, & in quo leuior damnatione in metallum?*
3. *Iſtæ pœnæ hodie ceſſant, ſed frequentatur exilium, & pœna banni in imperio.*
4. *An in confiſcatione bonorum veniant etiam iura & actiones?*
5. *Quid obſeruãdum in iſtorum bonorum confiſcatione de iure & moribus.*
6. *Res vxori donata à marito ante reatum, vti & dotales non publicantur.*
7. *An bona acquiſita inter coniuges ſtante matrimonio, damnato marito ſint vxori ſalua?*
8. *Quid ſi mulier ob delictum ſuum damnata ſit?*
9. *Quod pater ante reatum donauit liberis emancipatis, apud eos manet.*
10. *Nec in fiſcum cadunt res fideicommiſſo ſubiecta, ius primogenituræ & alia iura.*
11. *Feudum & vſusfructus confiſcatis bonis damnati, non tranſeunt in fiſcum: ſed commoditates.*
12. *An legitima filio debita publicetur ob delictum?*
13. *Cur peculium caſtrenſe tranſeat in patrem ſi filius deliquerit?*
14. *Item profectitium & aduentitium peculium, & peculium ſerui ſeruatur domino.*
15. *An legitima filio deportato, cedat fiſco? & cur hic inſtitui nequeat nomine deportati?*
16. *Patre damnato portio legitima ſeruatur liberis in poteſtate.*
17. *Non item emancipatis, niſi ea quæ acceperunt à patre cum ſuis cõferant.*
18. *Quomodo decurioni damnato filij & filiæ ſuccedant?*
19. *Bona damnatorum non publicantur, ſed relinquuntur hæredibus damnati. Iure nouiſſ. in quo ſæpè variatum.*
20. *Excipitur crimen læſæ maieſtatis diuinæ & humanæ.*
21. *Rationes cur leges præter pœnam, introduxerint confiſcationes bonorum.*

a HIc Tit. rectè ſubijcitur ſuperioribus, ex quo hi qui capitali ſententia damnantur, in conſequentiam pœnæ, bona quoque amittant, cuiuſmodi ſunt proſcripti ſiue deportati, qui ex numero ciuium perpetuo eijciuntur in inſulam, ideòque nec teſtari, nec legare,

Digitized by Google

gare, nec legatum aut hæreditatem acquirere poſſunt, *l. 1. §. 2. ff. de leg. 3.* Hoc amplius, amittunt patriam poteſtatem, & bona, non ſolum quæ condemnationis tempore habuerunt, ſed etiam quæ poſtea quoquo modo acquiſiuerunt, adeò vt hæredem habere non poſſint, ſed hæc bona poſt pœnam acquiſita publicantur, *l. 2. h. t.*

* Quo fit vt grauior ſit deportationis quam relegationis pœna, quandoquidem deportatus per priuationem ciuitatis, priuetur & omnibus ijs quæ iuris ciuilis ſunt; relegatus verò omnia iura ciuium retineat, & bona quoque ſua, niſi ſententia ſpecialiter adempta fuerint, *l. 8. ſup. de pœnis l. 4. ff. de interd. & releg.* Interim tamen leuior eſt deportationis pœna, damnatione in metallum, ſiquidem in metallum damnatus omnia prorſus amittat, & ſeruus pœnæ efficiatur, *l. 4. h. t.* quod aliter ſe habet in deportato, cui licet adimantur ea quæ iuris ciuilis ſunt, relinquitur tamen libertas, cum omnibus ijs quę ſunt iuris gentium, & ideo etiam poſt pęnam irrogatam, actus iuris gentium celebrare & ex illis acquirere poteſt. * Sed hodie *vt ſup. tit. de pœnis* dixi, nemo benè natus, id eſt, ingenuus ex huiuſmodi ſupplicio fit ſeruus pœnæ *Auth. ſed hodie C. de donat. inter vir. & vxor.* neque eſt in vſu pœna illa deportationis, vel relegationis, ſed quædam ſimilis exilij, quâ alicui certa prouincia interdicitur. In Germania frequentatur pœna banni imperialis ob crimen violatæ pacis publicæ, quod qui committunt banniti vocantur, ſuntque inſtar hoſtium. Videatur And. Gail. *de pace publ. & lib. 2. obſ. c. 86. n. 9.*

Bonorum appellatione hic continentur, etiam iura, actiones & obligationes, ideoque fiſco acquiruntur: ſed & obligationes quibus reus tenebatur, in fiſcum quoque veluti ſucceſſorem tranſeunt, & conueniri poteſt apud procuratorem Cæſaris à creditoribus damnati, *l. 5. h. t.* non tamen vltra vires bonorum acquiſitorum. * Quamuis enim fiſcus ius quoddam & titulum vniuerſalem ſuſtineat, tamen à ſolidi præſtatione, vltra vires bonorum liberatur beneficio inuentarij & deſcriptionis, quæ fieri ſolet, per officiarium ordinarium, *l. 7. h. t.* In qua deſcriptione facienda ſi hic negligenter ſe geſſerit arbitrio iudicis multabitur. Si dolum commiſerit, ita condemnabitur, vt aliud tantum quantum fuit ſubtractum ex proprijs facultatibus fiſco inferat, *d. l. 7. in fin.* Hodiè factâ huiuſmodi bonorum deſcriptione, conſignantur ea Conſulibus & Syndicis locorum, & proceditur contra reum, qui ſi eſt contumax ſeruatis ſeruandis, proſcribitur & condemnatur definitiuè, bonaque remanent apud fiſcum niſi intra annum compareat probetque ſuam innocentiam, vt latè explicat Iul. Clarus *§. fin. q. 43.*

2 3 4 5

6 Ideò quoque bonorum ſit deſcriptio vt ſciatur, an illorum aliqua portio ſit de confiſcatione detrahenda & reſeruanda certis perſonis. Nam res vxoris, quæ vel ſucceſſione qualibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam ante reatum iure peruenerunt, damnato ac mortuo ex pæna marito illibatas eſſe præcipit Conſtantinus, quia donatio talis ante tempus criminis ac reatus collata, pudicitiæ præmio ceſſit, *l.24. ſup. de donat. inter vir. & vxor.* Et eſſet certè iniquum ob delictum mariti, vxorem plecti. Quò fit vt multo magis vxor res dotales & paraphernales, vtpotè proprias ſibi vindicet, aut certè quoquo modo occupatas ſtatim recipiat. Si probet res dotales, ſe corporaliter tradidiſſe, quia non ſufficiet dotalis inſtrumenti exhibitio, *l.9.h.t.* propterea quod in huiuſmodi inſtrumentis multa ſæpè inaniter conſcribuntur.

7 Porrò ſi ſtatuto loci, aut pacto dotali cautum ſit inter coniuges, vt bona conſtante matrimonio acquiſita, ſint inter eos communia, confiſcatis bonis mariti, ſalua manet pars dimidia vxoris, etiamſi bona ſint indiuiſa, quia cum ipſa non deliquit, non debet in aliquo
8 puniri, *d.l.24.* Gail. 2.*obſ.c.86.n.14.* * Quid ſi deliquerit, & ex delicto ſuo damnata ſit? Et ſi ex vna iſtarum legum damnata ſit, quæ dotem publicat; quamuis ſolutum non ſit matrimonium, interim fiſcus dotem capiet, ſalua actione marito contra fiſcum, ſi fortè poſt mortem vxoris ex pacto dotem lucrari debeat. Sin autem alia lege capitis punita ſit mulier, quæ lex dotem non publicat, maritus ſi adhuc duret matrimonium dotem retinebit, ſi ſolutum ſit, vel eius lucro cedet, idque ex pacto, vel reddetur mulieri vel patri, *l.3.& 5.ff. de bonis damnat.*

9 Si quid etiam in emancipatos liberos ante tempus criminis, patrem contuliſſe claruerit, integrum apud eos manet, *d. l.9. §. 1.* Quin & donationes filijs in poteſtate conſtitutis factæ, morte confirmantur, ſi pater in eadem voluntate perſeuerauerit, *l. 25. ſup. de*
10 *donat. inter vir. & vxor.* * Item res fideicommiſſo ſubiectæ, ius primogenituræ, ius patronatus & reliqua omnia iura, quæ non poſſunt tranſire in extraneum hæredem à fiſco occupari & retineri nequeunt, quia fiſcus habetur loco extranei ſucceſſoris, *l. 9. ff. ad l.Iul. mai. l.4. ff. de iure patr.* quo pertinet quod qui non poteſt alienare contrahendo in præiudicium alterius, non poſſit quoque illi præiudicare delinquendo, *l. 3. h. t.* Facit *& l. 3. ff. de interd. & releg.* quæ vult bona damnati propria tantummodo publicari, non etiam ea quæ à genere, vel à maioribus prouenerunt, ſed ea manere liberis incolumia. * Quare feuda ea lege data damnato ne tranſeant
11 ad extraneum hæredem, non publicantur, etiam confiſcatis bonis

eius.

eius. Nec etiã vſusfructus qui debetur damnato, pendente vita eius naturali ei adimitur; nec morte ſecuta ad fiſcum pertinet, vtpotè, quod morte vſufructuarij ad proprietatem redeat, nec ius vtendi fruendi, cedi vendive, vel transferri facto vſufructuarij poteſt in alium, quam proprietatis dominum, cum perſonale ius ſit, §. *finitur Inſt. de vſufr.* Etſi commoditas percipiendi fructus & fructus ipſi diſtrahi, & acquiri poſſint, quia per huiuſmodi acquiſitionem in fiſcum, nullum ius reale conſtituitur, ſed ſolius vſufructuarij præiudicium verſatur, *l.* 48. §. 1. *ff. de iure fiſci.* Videatur Molina *de hiſp. primog. lib.* 4. *cap.* 11.

Quid igitur ſi filius ipſe delictum commiſerit, propter quod bona publicantur, an etiam publicetur legitima illi debita? Et de iure verius eſt non publicari, quod alias delictum grauaret eum qui non deliquit, patrem ſcilicet, contra iuris regulam, quæ vult vt culpa teneat ſuum auctorem, non ponitur autem pater in culpa, qui tamen ſi legitima publicaretur ſentiret pænam, cum legitima ſit in bonis patris, poſt cuius mortem demum debetur filio, & ſic quaſi in diem incertum, qui eſt loco conditionis, Cabal. *caſ.* 250. 12

Huc pertinet quod reſcribit Alexander Imp. ſi filius cum eſſet in poteſtate, in inſulam deportari meruit, peculium eius quod in caſtris acquiſiuit, vel quod ei militaturo pater donauit, auferri patri non debere, *l.* 3. *h. t.* quod peculium tamen eſt in bonis filij, vt multo minus adimatur legitima. Sed cur peculium hoc, publicatis bonis filij non tranſit in fiſcum? quia filius non eſt abſolutè dominus caſtrenſis peculij, ſed tantum habet illius liberam adminiſtrationem, & diſpoſitionem, manente dominio, ſaltem in potentia penes patrem, quare ſi de eo non diſpoſuit filius, aut diſponere ob delictum non potuit, manet ius patris ſaluum, ex veteri titulo retenti dominij, eique ab inteſtato hoc peculium defertur in ſolatium, *Auth. deſuncto ſup. ad Tertyllianum.* 13

Idque potiori ratione obtinebit in peculio profectitio, quod pleno iure eſt patris, tam quoad proprietatem, quam quoad vſumfructum & ideo confiſcatis bonis filij nullo modo continebuntur bona profectitia, nec aduentititia circa quæ patri etiam aliquid iuris eſt, ſed vtraq; manebunt penes patrem, *d. l.* 3. quemadmodum peculia ſeruorũ, capitis crimine damnatorũ, remanent, penes dominum, & ſi quid aliud ſeruos dominus habuiſſe probauerit, recipit, pretiumque rerum ſi quæ ab illis diſtractæ ſunt, *l.* 1. *h. t.* cogiturque ſeruus dilata pæna rationem reddere adminiſtrationis, ſed meminiſſe dominum oportebit inſtare, vt id velocius fiat, vt pænæ ſuæ reddi poſſit, *d. l.* 1. *in fin.* Et hæc ita de iure obtinent. Statutis 14

autem locorum receptum videmus, quod pater pœnā pecuniariam, ad quantitatem legitimæ, perſoluere teneatur, propter delictum à filio commiſſum, ſi non fuerit emancipatus, quamuis ſanè durum ſit parentem luere delicta filiorum. Videtur Couar. 2. *var. reſ. cap. 8. num. 7.*

15 An non ſaltem legitima, filio deportato, cedat fiſco poſt mortem patris quæritur? Et hoc quoque negandum ſentio, cum non ſit debita filio ante mortem patris, & tum demum non aliàs debeatur quam ſi in ciuitate inueniatur tempore mortis paternæ, deportatus autem non eſt in ciuitate, imo pro mortuo habetur, nec illi cedunt vlla iura. Quomodo nec partem facit cum alijs fratribus in legitima portione, quam liberam illis relinquit, *l. 1. § fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* nec numerum liberorum auget. Interim nomine deportati filij nullo iure inſtitui poteſt fiſcus, quia inſtitutio eſt res merè perſonalis in fiſcum non tranſiens, cui tantum cedunt ea quæ filio damnato, de facto quæſita ſunt, non etiam ea, ad quæ illi ius erat remotum.

16 At verò patre damnato eiuſque bonis publicatis, ex illis portio legitima liberis natis, vel poſthumis, vel nepotibus ſeruatur, *l. 1. & 7. ff. h. t.* ex dicta ratione, ne ex alieno admiſſo contingat eos luere pœnam, quos nulla culpa contingit. Itaque dimidia pars bonorum fiſco infertur, dimidia prædictis libris conceditur, *l. vlt. h. t.* niſi mater damnata ſit, in cuius deportatæ bonis, filij nihil iuris habent, *l. 6. h. t.* aut pater damnatus ſit crimine perduellionis, cuius pœna etiam in poſteros tranſit. Porrò quicumque damnati bona tenet, ea debet in vrbe intra duos menſes, vel in prouincia intra octo menſes fiſco deferre, alioqui vna cum bonis etiam quadruplum fiſco inferet, *d. l. vlt. § 1. & 2. h. t.*

17 * Dico liberis ſaluam manere portionem legitimam, illis nimirum in poteſtate conſtitutis, nam emancipatis non ſeruantur bona damnatorum parentum, nec ius habent ad dictam dimidam, niſi conferant ea quæ ante reatum à patre acceperunt. Similiter filia, vel neptis ex filio deportato, ſi partem in ea dimidia velit habere, dotem ab eo acceptam conferre debet, *l. 8. h. t.*

18 Cæterùm decurionis damnati bona non publicantur, ſed ſi liberos non habeat, curia ſuccedit, & vel per ſe [illegible] munera ſuſtinet, vel ſuo periculo committit alijs, qui munera ſubeant. Si autem filios tantum habeat decurio, hi ſoli in totum ei ſuccedunt. Si filiam vel filias, ad eas dimidia pars bonorum, ad curiam altera dimidia deuoluitur. Si vtriuſque ſexus ſobolem, maſculi ſemiſſem accipiunt; alter ſeminis inter eos, & ſorores diuiditur [illegible] hic quoque niſi decurio crimine perduellionis damnatus ſit, quia

nam

iuſtè pœnam ad ſuos etiam poſteros tranſmittit, *l. vlt. ho. tit.*

Verùm iure nouiſſimo variatum eſt, nam principiò admiſſa eſt 19
publicatio bonorũ, ſi liberos non haberent ex inculpato matrimonio inceſtas nuptias cõtrahẽtes, *Nou.* 12. §. 1. & deinde viſum eſt damnatis reis, etiamſi liberos non haberent, bona fiſco non eſſe adiudicanda ſed prioribus relinquenda, quod res non ſint, quæ delinquant, ſed qui eas poſſident, nec reciprocandum eſſe ordinem nempe eos, qui digni pœna ſunt, relinquere, illorum autem auferre res & ita alios punire inſontes, quos lex fortè ad ſucceſſionem eorum vocabat, *Nouel.* 17. *c.* 12. Ad extremum alia conſtitutione placuit, bona damnatorum, quæ olim fiſco deferebantur, aſcendentibus & deſcendentibus vſque ad tertium gradum reſeruari, *Nouel.* 134. *c. vlt.* vbi cum nullum extet verbum de illis qui à latere veniunt, ſed tantum agatur de deſcendentibus & aſcendentibus vſque ad tertium gradum, non video quid mouerit Irnerium vt extenderet *Auth. Bona damnatorum h. t.* quæ deſumpta eſt *ex d. Nouel.* 134. ad fratres & cæteros collaterales, qui ſunt intra iſtum gradum. * Præterea excipitur in *d. Nouel.* crimen læſæ maieſtatis, ob quod nullâ liberorum parentumve habitâ ratione cuncta bona reipublicæ fiſcus aufert. Idem ſanxit Fredericus Imp. de crimine hæreſeos, *in Auth. Gazaros ſup. de hæret.* & rectè, cum grauius ſit æternam, quam temporalem lædere maieſtatem. 20

Quod autem legiſlatores criminum coërcitioni accedere voluerunt confiſcationes bonorum, id factum eſt, non ſine magno publicæ vtilitatis exemplo: vt quos vitæ & exiſtimationis periculum in officio continere non poterat, amiſſionis bonorum metus terreret. Nam ſunt aliqui adeò viles abiectique animi vt bonorum amiſſione magis, quam vlla alia vel honoris, vel vitæ iactura perturbentur. Sunt pleriquе (inquit Quintilianus decl. 276.) qui mortem potiorem, quam egeſtatem putent. Huc ſpectat I. C. ſententia, Malè meritus publicè, vt exemplo alijs ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet, *l.* 31. *ff. depoſiti.* Atque hic egeſtatis, bonorumque priuationis timor, parentes vt plurimum mouere conſueuit, eoſque reipub. amiciores reddere. Parentes, inquit Paulus, pro affectu magis in liberis terrentur, *l.* 7. *§. fin. ff. quod metus cauſa.* Durum namque illis videtur, ſi ex criminis ſui occaſione filij à materna & ab auita & omnium proximorum ſucceſſione habeantur alieni, *l.* 5. *ſup. ad l. Iul. mai.* 21

TITVLVS L.

De bonis eorum qui mortem ſibi conſciuerunt.

1. *Qui ſibi manus inferunt, iure puniuntur priuatione bonorum.*
2. *Diſtinctio hac in re ſeruanda, probandum crimen, & ad defenſionem admittuntur hæredes.*
3. *Hodie ſepultura denegatur iis qui ſibi mortẽ attulerũt, niſi furor excuſet.*
4. *An teſtamentum tanquam à furioſo factum ſit irritum?*

1 NOn damnatorum tantum, verùm & eorum qui pro damnatis habentur, bona fiſco vindicantur veluti eorum qui conſcientia delati admiſſique criminis, metuq; futuræ ſententiæ, manus ſibi intulerunt, *l. 1. h. t.* Etenim cum iſta bonorum publicatio in crimine maieſtatis locum habeat, cur in tam fœdo deſperationis & impietatis crimine non idem ſtatui dicemus? vt aliquid poſt mortem timeant, qui nec mortẽ timent. *Nihil non auſurus fuit, qui ſe potuit occidere*, ait Seneca *lib. 8. contr. 4.* Qui ſibi non pepercit, inquit Martianus, nihil non in alium fuiſſet auſurus, *l. fin. §. 6. ff. h. t.* Deus cùm homicidium fieri vetuit, non tantum alios, ſed multo magis ſe ipſum necare prohibuit, *Can. de occidendis & c. ſi non dixiſti 23. q. 5.*

Verùm huius Tit. explicatio vt procedat, 1. Requiritur, vt reus
2 poſtulatus ſit in crimine deprehenſus. 2. Quod tale crimen admiſerit, propter quod bona adimantur damnato. 3. Quod metu condemnationis & pænæ mortem ſibi conſciuerit, *l. 3. ff. h. t.* Nam ſi tædio vitæ, vel impacientia infortunij violentas manus ſibi intulerit, bona ad ſucceſſores pertinebunt, *l. 1. h. t.* à quibus proinde innocentia rei, erit demonſtranda & probanda poſt accuſationem, vel deprehenſionem: niſi agatur de crimine læſæ maieſtatis, in quo ſecundum antiquas leges, ſemper bonorum publicationi locus eſt; atque mortuo accuſato, tranſit in hæredes accuſatio ad effectum huius confiſcationis, *l. 2. h. t.* licet ſecus ſit in alijs criminibus, in quibus reus defunctus ante ſententiam, perimit accuſationem, *vide ſup. tit. 6.*

Moribus hodiernis ferè receptum video, vt memoriæ damnandæ
3 cauſa, cadauer mortui ſuſpendatur, niſi appareat quod ſe necauerit ob valetudinis aduerſæ impacientiam, aut ebrietatem non affectatam, aut furorem; quia in furioſo non cadit crimen voluntariæ occiſionis ſui & conſequenter nec pæna, *l. 12. ff. ad l. Corn. de ſicariis* niſi

niſi tamen in cuſtodiendo eo negligentia propinquorum oſtendatur, *l. 14. ff. de off. præſid.* Iure Pontificio qui ſibi ipſi quolibet modo vitam ademit, ſepultura ſacra priuatur, nec pro illo oblationes fiunt, *c. ſi quis c. placuit 23. q. 5.*

Quæritur an illius teſtamentum fiat irritum? Id aliqui affirmant 4
tanquam à non ſanæ mentis homine factum *arg. l. pen. ff. de condit. inſtit.* vbi æquè parum mentis compos habetur is, qui ſcripſit aliquem hæredem ſub conditione, ſi reliquias eius in mare abijceret, quæ ſuſpicio niſi perſpicuis rationibus amoueatur, admittetur hæres ab inteſtato, vt multo magis idem dicendum videatur, de eo qui paulò antequam ſibi inferret manus teſtamentum fecit. Verius tamen ex hoc conamine non conijci amentiam, cum alia cauſa dari poſſit ob quam quis ſibi manus violentas inferat, vt non debeat ex eo colligi inſania, aut furor, vt dicenti teſtamentum factum à non habente ſenſum, incumbat eius probatio. Quomodo *in l. 6. §. 7. ff. de iniuſto rupto & irrito teſt.* confirmatur diſtinctio, vt illius qui mortem ſibi conſciuit, ac mori maluit, quam damnari ob conſcientiam criminis, teſtamentum ſit irritum; valeat autem ſi tædio vitæ vel dolore, id in ſe admiſerit; valere quoque huius teſtamentum inſinuat, *l. 1. h. t. in fine.*

TITVLVS LI.
De ſententiam paſſis & reſtitutis.

1. *Soli principi liberum eſt pœnas remittere, gratiam facere: ex cauſis.*
2. *Nihil tamen in præiudium partis, ſed fiſci ſui.*
3. *Strictè intelligenda gratia principis, ſine damno partis.*
4. *Reſtitutus omnia bona recuperat, etiam alienata.*
5. *Reſtituenda bona, quæ ex cauſa deportationis ad alios deuenere, non etiam fructus.*
6. *Reſtituenda hæreditas bonorum poſſeſſio & alia iura, ſi in reſtitutione addatur verbum per omnia.*
7. *Actiones quoque reſtituuntur, reſtitutis bonis ſpecialiter, quando & quomodo id procedat?*
8. *Teſtamentum reſtituti conualeſcit, & reddit patria poteſtas. Interim quæ geſſit filius rata manent.*
9. *An teſtamentũ quod deportati filius fecit reſtituto patre, vires amittat?*
10. *Et quid ſi filius mortuus fuerit ante reſtitutum patrem?*
11. *Indulgentia à principe facta pœnam tollit, ſed bona, ſtatum, poteſtatem non tribuit.*
12. *Neque ſeruus pœna exemptus domino reſtituitur.*
13. *In ſumma quid operetur generalis indulgentia?*

Hactenus

1 HActenus de pænis, quæ pro criminibus, modò ad tempus, modò in perpetuum, irrogantur. Hoc verò tit. agitur de reſtituendis ijs, qui haſce pænas paſſi ſunt, ex ſententia. Et quemadmodum ad principem ſupremum ſpectat reſtitutio, ita & pænarum irrogatarum remiſſio, *l.7. & 10. h.t.* illi namque ſoli conceſſum eſt ſententias iudicum reuocare, non verò ipſis iudicibus, qui dictâ ſententiâ, functi ſunt officio ſuo. Verum hac poteſtate non vtetur princeps, niſi magna ex cauſa, ne facilitas veniæ incentiuum tribuat delinquendi. Quia impunitatis ſpes, magna teſte Cicerone, eſt peccandi illecebra: Hanc igitur in omnibus rebus ſeruabit moderationem, vt omnia cum dignitate, cum reipublicæ ſalute, cum iuſta ſeueritatis & clementiæ laude agat. * Nihil

2 faciat quod ſit in præiudicium alicuius priuati, qui iuſte ſuum intereſſe proſequitur, aut damnum ex delicto illatum ſarciri poſtulat; poteſt enim princeps ius fiſci ſui diminuere, aut remittere, non item ius partis, niſi magna & publica ratio ſuadeat, illa enim præualet priuatæ, atque eo caſu cogitur princeps penſare damnum, ſi quod indè illatum ſit parti, vt multis docet And. Gail. 2. *obſ.* c. 56. Surdus *conſ.203. n. 28. & ſeqq. lib.2.*

Quo fit vt indulgentia principis, qua pænæ remiſſionem facit,

3 ſtricte ſit accipienda, quaſi tantum remiſiſſe videatur pænam corporalem, vel pecuniariam fiſco debitam, non etiam intereſſe, quod poſſet quis petere, quia eriperet alicui ius ſuum, niſi vti dictum, cauſa ſuperior poſtulet. Quod ſi pars durior reconciliationem non admittat, aut grauius æquo intereſſe petat, poterit illi princeps modum ponere. Hinc cauendum eſt, ne quando pecuniaria pæna venit perſonæ priuatæ applicanda, remiſſio delicti procuretur cum tertij iſtius detrimento, nam hoc iniuſtum fuerit, quomodo recte D. Ambroſius *in c. denique* 14. *q.* 5. *Si non poteſt ſubueniri alteri, niſi alter lædatur, commodius eſt neutrum iuuari, quam grauari alterum*; vt in huiuſmodi caſibus non ſit agendum cum iudice, ſed potius cum parte læſa, vt pænam remittat. Clarus § *fin. quæſt.* 59. Theſaur. *deciſ.* 21. Itaque in detrimentum tertij non eſt facienda remiſſio, ne quidem principi, cui pænam publicam remittendi maior eſt licentia, & diſpenſandi ex ſufficienti cauſa, ne temerè lædat rempublicam, nam etſi legibus ſit ſolutus, quoad vim coactiuam, quoad directiuam tamen legibus ſe obligatum profitetur, *[illegible]. 4 ſup. de legib.* de qua multa apud Couar. *ad c. alma mater p.* 1. § 1. *n.* 5.

Contingit principalis remiſſio vel per reſtitutionem in integrum

4 vel per gratiam, ſiue indulgentiam. Illa innocentem declarat, iſta quaſi facta. Priore caſu reſtitutus recuperat ſimul dignitatem, famam,

famam, bona omnia, *l. 1. h. t.* vel eorum pretium ſi à fiſco alienata ſunt, & ex bonis factus ſit locupletior. Eſt enim eadem ratio in pretio, quæ eſt in bonis, cum illud ſit loco rei, *l. 18. ff. quod metus cauſa.* Id tamen non procedet in bonis, quæ iam princeps donauit, cùm ex illis non ſit factus locupletior: niſi reſtitutio in ampliſſima forma emanauerit. Clar. *§. fin. q. 59. n. 6.* Fachineus *lib. 9. contr. c. 18.*

An cogantur reſtituere illi, ad quos bona immediatè ex cauſa deportationis deuenere? Ita videtur, cùm ipſis non tam quid eripiatur, quam ceſſet cauſa acquirendi. Quomodo & filius qui ſui iuris factus erat, per deportationem patris, reincidit in reſtituti poteſtatem, cui dignitas ac bona reſtituta ſunt, *l. vlt. §. 1. h. t.* fructus tamen ex iſtis bonis interim percepti, non ſunt reſtitutioni obnoxij, cum ſint percepti ex bonis, quæ illo tempore erant percipientis, & nunquam fuerint in bonis reſtituti. Gail. *lib. 2. de pace publ. c. fin. n. 28.* 5

Operatur itaque reſtitutio redintegrationem prioris ſtatus, & omnium iurium ac ſi ablata non fuiſſent, tantum, inquit Imperator, ad reſtitutionem indulgentia valet, quantum ad ademptionem valuit ſententia, *d. l. vlt.* Hinc reſtitutus hæreditatem alteri delatam recuperat, & bonorum poſſeſſionem petens, ad eam admittitur, *l. 1. §. fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* repulſo etiam nepote, qui ad hæreditatem aliàs reſtituto competentem erat admiſſus Fachin. *lib. 1. contr. c. 39.* Idque ne ſine effectu ſit reſtitutio, quá per omnia priſtinum ſtatum, damnatum recuperare exiſtimo, quoties clarè, aut ex coniecturis de mente principis apparet, vt cùm in reſcripto, verbis *per omnia* iungitur verbum *reſtitutus*, vel cum princeps dicit: *Ordini tuo, honoribus, vel cæteris omnibus te reſtituo, vt in l. 1. h. t.* vel iura Titij reintegro, vel *in integrum reſtituo.* cenſetur omnia iura reddere, quæ per ſententiam extincta fuere, Sfortia Oddo *de reſt. integr. q. 1. art. 1.* Merenda *lib. 6. contr. c. 7.* remanet tamen quædam adhuc macula, quæ dilui & abſtergi non poteſt. Eſt enim grauata reſtituti exiſtimatio apud bonos & graues viros, etſi infamia notatus non ſit. 6

Cùm igitur bona reſtituantur, conſequens eſt & actiones quoque reſtitui. Quapropter ſi quis cum defuncto egerit proſcriptus, poſtea reſtitutus ſit cum bonis ſuis, litem ante proſcriptionem inchoatam rectè poteſt perſequi & peragere, *l. 11. h. t.* ſed & creditoribus quoque aduerſus eum actiones reſtituuntur, idque pro ea parte bonorum quam recepit, *l. 3. h. t.* Quod ſi fiſco debeat, & ob pecuniam debitam à fiſco bona eius occupentur, & ob id proſcribatur, manet cum ſuis fideiuſſoribus obligatus, quod ſecùs eſſet 7

in proſcriptione ex delicto, *d. l. 3. in fin.* Ea enim efficit ne vel ipſe vel eius fideiuſſores anterioribus creditoribus teneantur, adeò vt quamuis poſtea fiat locupletior & reſtituatur à nemine tamen conueniri poſſit, *l. 4. h. t.* quia poſt publicationem bonorum actiuè & paſſiuè exuitur actionibus, eæque in fiſcum cum bonis tranſeunt, & proindè ampliùs non tenetur, nec ipſe actiones quas habuit mouere poteſt, quia remanet, in cauſa bonorum publicatorum, niſi ſpecialiter ſtatum priſtinum cum bonis recuperauerit, *l. 5. h. t.* ijs namque receptis, improbè conatur, & contra leges facit protegendo ſe ſceleris pœna, contra creditores quo minus iure debitum ſoluat, *l. 12. h. t.*

8 Porrò nulla dubitatio eſt, quin teſtamentum deportatione irritum, per hanc reſtitutionem conualeſcat, quandoquidem illa ſit loco poſtliminij, quod facit teſtamentum capti, vires ſuas recipere, perindè ac ſi captus non fuiſſet teſtator, *l. 12. ff. de capt. & poſtl.* In cuius etiam poteſtatem filius reincidit, ita vt extinguatur tutela impuberũ liberorum reſtituti, quia tutela non eſt niſi eorum qui ſunt ſui iuris. Ita tamen vt geſta interim per filiũ, qui paterfamilias erat, & legitimæ ætatis, rata ſint, *l. vlt. §. 1. & 2. h. t.* ſubiuncta ibi ratione, quod abſurdum ſit, eodem tempore, nec in patris, nec in ſua quemquam fuiſſe poteſtate. Dico legitimæ ætatis, quia minor 25. annis nihil rectè gerere poteſt, maximè ſi curatore deſtituatur.

9 An ergo patre reſtituto filij teſtamentum corruet? minimè, ſiquidem factum ſit ab eo qui ſui iuris erat, & dicat Imperator generaliter omnia per filium geſta valere, *in d. l. vlt.* Non obſtat quod capto patre, teſtari nequeat filius in ciuitate exiſtens, *l. 2. §. 3. ff. vnde legitimi.* quia incertus eſt de ſuo ſtatũ, quamdiu pater ab hoſtibus reuerti poteſt, incertus autem de ſuo ſtatu non rectè teſtatur, *l. 16. ff. qui teſtam. facere*, neque enim captiuitas propter ius poſtliminij facit ſtatum filij certum; at verò deportatio patris abſolutè facit filium eſſe ſui iuris, nil faciente ſpe reſtitutionis, quæ vtpotè remota non ſuſpendit filij ſtatum. Poſſet tamen non malè defendi, teſtamentũ hoc filij corruere, propterea quod in eum ſtatum deuenerit, à quo inchoari nequit, vt quia filius nunc inuenitur alieni iuris, *d. l. vlt. in pr.* factumq; videatur teſtamentum ſuper rebus, quæ eius non ſunt pleno iure. Vt non obſtent verba generalia, *d. l. vlt.* omnia per filium maiorem 25. annis interea geſta rata eſſe, nam accipienda, de contractibus, vt indicat verbum *geſtum*, ſecundum *l. 20. ff. de verb. ſignif.*

10 Quod ſi verò filius mortuus fuerit antè reſtitutum patrem, teſtamentum eius pleriſque videtur manere firmum, quaſi legitimè conditum, quod non deuenerit in caſum à quo inchoari non poſſit, *gl. in d. l.*

Digitized by Google

in d.l. vlt. in pr. habeatque locum ſupra dicta ratio, quod abſurdum eſſet, eodem tempore nec in patris, nec in ſua quemquam fuiſſe po-teſtate: ita vt ius ſit quæſitum hæredibus inſtitutis per mortem te-ſtatoris. Ego tamen puto huiuſmodi bona poſſe auferri iſtis hære-dibus, propter reſtitutionem patris, quia cauſa deportationis ob quam ad eos bona deuenerunt, iam redacta eſt ad non cauſam. Eo pertinet, *Auth. Idem eſt ſup. de hæret.* vbi liberi hæretici exhæredati ſi reuertantur ad fidem, non reſcindunt quidem teſtamentum pa-rentum, quia legitimè factum; ortodoxis tamen fratribus partem auferunt.

Atque hæc de effectu reſtitutionis, per quam ſententiam paſſus 11
priſtinum ſtatū & in conſequentiā, bona, ordinem, famam, dignita-tem recuperat quam ante ſententiam condemnationis habebat, *l. 1. h. t.* Cæterùm ſimplex criminis indulgentia, indictam crimini pæ-nam tantummodo tollit, nec reſtituit bona damnato, *l. 2. h. t.* nec ei ſaluæ manent actiones prius competentes, *l. 5. h. t.* nec contra ipſum *l. 4. h. t.* Nec filius impetratâ indulgentiâ, recidit in poteſtatē patris, *l. 6. h. t.* ſicut nec pater reuocatus ex generali indulgentia recipit pa-triam poteſtatē, *l. 9. h. t.* niſi vt dictum ſupra, ſpecialiter gratia prin-cipis interuenerit, *d. l. vlt.* Eâdē ratione ſeruus damnatus & pænæ exemptus ob hanc indulgentiam, non recidit in poteſtatem prioris domini, ſed fiſci ſeruus manet, ita tamen vt non poſſit impunè ve-terem dominum iniuria afficere, & ſi quid rerum ad eum pertinen-tium detineat, cognoſcente procuratore fiſci reſtituere teneatur, *l. 8. h. t.* * In ſumma generalis iſta indulgentia reditum in patriam 12
deportatis tribuit, non etiam locum militiæ, non famam, neque in-tegram atque illibatam exiſtimationem reſeruat, *l. 7. h. t.* Interim is quem abſentem Præſes annotauit requirendum, ſi redierit, impe-tratâ indulgentiâ, extra omne periculum calumniæ eſſe dicitur, *l. 10. h. t.* Nam iſtius indulgentiæ hic ſaltem eſt effectus, quod plenam ſecuritatem tribuat, & ſententiam præſidis contra delinquentem latam eneruet in eo, quod per indulgentiam reſtituitur. Ideoque diligenter examinari debet reſcriptum remiſſionis, quod à principe impetratum eſt, gratiæne ſit an iuſtitiæ, quia cum hoc innocentiam rei declaret eidem omnia bona, atque alia quouis modo ablata re-ſtitui oportebit, vnà cum fructibus, cum cauſa ablationis ab initio non ſubfuerit. Quod ſecus ſe habet ſi generali principis indulgen-tia quis reſtitutionem obtinuerit. Vt patet ex proximè dictis.

Finis Libri noni.

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM

Codicis ordine Alphabetico Digeſtus.

Prior numerus Librum : poſterior Titulum indicat.

A.

De Abigeis. 9.37
De Abolitionibus 9.42.
De Acceptilationibus. 8.44
De accuſationibus & inſcriptionibus. 9.2
De actionibus empti & venditi. 4.49.
De actore à tutore ſeu curatore dando. 5.61.
Ad exhibendum. 3.42.
Ad legem Corneliam de falſis. 9.22.
Ad legem Corneliam de ſicarijs. 9.16.
Ad legem Falcidiam. 6.50.
Ad legem Flauiam de plagiarijs. 9.20.
Ad legem Iuliam de adulterijs & ſtupro. 9.9.
Ad legem Iuliam de ambitu. 9.26
Ad legem Iuliam de vi publica vel priuata. 9.12
Ad legem Iuliam maieſtatis. 9.8
Ad legem Iuliam repetundarum. 9.27
Ad legem Viſelliam. 9.21
De adminiſtratione tutorum, vel curatorum, & pecunia pupillari fœneranda vel deponenda. 5.37
De adoptionibus. 8.48
De adquirenda & retinenda poſſeſſione. 7.32
Ad ſenatuſconſultũ Macedonianũ. 4.28.
Ad ſenatuſconſultum Orficianum. 6.57
Ad ſenatuſconſultum Tertyllianũ. 6.56
Ad ſenatuſconſultum Trebellianũ. 6.48
Ad ſenatuſconſultũ Turpillianum. 9.45
Ad ſenatuſconſultum Velleianum. 4.29
De aſſertione tollenda. 7.17
De adſeſſoribus, & domeſticis, & cancellarijs iudicum. 1.51
De aduocatis diuerſorum iudicum. 2.8
De Aduocatis diuerſorũ iudiciorum. 2.7.
De aduocatis fiſci. 2.9
De adificijs priuatis. 8.10
De adilitijs actionibus. 4.58
De aleatoribus & alearum luſu. 3.43
De alendis liberis ac parentibus. 5.25
De alienatione iudicij mutandi cauſa facta. 2.55
De alimentis pupillo praſtandis. 5.50
De alluſionibus, & paludibus, & paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis. 7.41
De annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diuerſis temporibus & exceptionibus & praſcriptionibus & interruptionibus earum. 7.40
De annonis & capitatione adminiſtrantium, & eorum aſſeſſorum, aliorúmve publicas ſolicitudines gerentium vel eorum qui aliquas conſecuti ſunt dignitates. 1.52
An ſeruis pro ſuo facto poſt manumiſſum teneatur. 4.14
De Apoſtatis. 1.7
De appellationibus & conſultationibus. 7.62
Arbitrium tutela. 5.51
De auctoritate praſtanda. 5.59

B

De bonis auctoritate iudicis poſſidendis, ſeu venundandis, & de ſeperationibus bonorum. 7.72

De bo-

De bonis eorum qui mortem ſibi conſciuerunt. 9.5
De bonis libertorum, & iure patronatus. 6.4
De bonis maternis, & materni generis. 6.60
De bonis proſcriptorum ſeu damnatorum. 9.49
De bonis quæ liberis in poteſtate conſtitutis, ex matrimonio vel alias adquiruntur: & eorũ adminiſtratione. 6.61
De bonorum poſſeßione contra tabulas liberti, quæ patronis, liberiſq; eorum datur. 6.13
De bonorum poſſeßione contra tabulas, quàm Prætor liberis pollicetur. 6.12
De bonorum poſſeßione ſecundum tabulas. 6.11

C.

De caducis tollendis. 6.51
De calumniatoribus. 9.46
De carboniano edicto. 6.17
De codicillis. 6.36
De collationibus. 6.20
De colluſione detegenda. 7.20
De commercijs & mercatoribus. 4.63
Comminationes, epiſtolas, & programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei iudicatæ non habere. 7.57
De commodato. 4.23
Communia de legatis & fideicommißis, & de in remißione tollenda. 6.43
Communia de manumißionibus. 7.15
Communia de ſucceßionibus. 6.59
Communia de vſucapionibus. 7.30
Communia diuidundo. 3.37
De communium rerũ alienatione. 4.52
De communi ſeruo manumiſſo. 7.7
Communia vtriuſque iudicij tam familiæ erciſcundæ, quàm communi diuidundo. 3.38
De compenſationibus. 4.31
De concubinis. 5.26
De condictione ex lege, & ſine cauſa, vel iniuſta cauſa. 4.9
De condictione furtiua. 4.8
De condictione indebiti. 4.5
De condictione ob cauſam datorum. 4.6
De condictione ob turpem cauſam. 4.7
De conditionibus inſertis tam in legatis quàm in fideicommißis & libertatibus. 6.46
De confeßis. 7.59
De confirmando tutore. 5.29
De conſortibus eiuſdem litis. 3.40
De conſtituta pecunia. 4.18
De contractibus iudicum, vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis: & ne adminiſtrationis tempore proprias ædes ædificent ſine ſanctione pragmatica. 1.53
De contrahenda emptione & venditione. 4.38
De contrahenda & committenda ſtipulatione. 8.38
De contrahendo iudicio tutelæ. 5.58
Creditorem euictionem pignoris non debere. 8.46
De crimine expilatæ hereditatis. 9.32
De crimine peculatus. 9.28
de crimine ſacrilegij. 9.29
de crimine ſtellionatus. 9.34
de curatore furioſi, vel prodigi. 5.70
de cuſtodia reorum. 9.4

D.

Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe. 8.29
de deditiijs libertate tollenda. 7.5

Digitized by Google

De defenſoribus ciuitatum. 1.56
Depoſiti vel contrà. 4.34
De dilationibus. 3.11
De diſtract. pignorum. 8.28
De diuerſis reſcriptis, & pragmaticis ſanct. 1.23
De diuidenda tutela, & pro qua parte quiſque tutor conueniatur. 5.52
Diuortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant. 2.24
De dolo malo. 2.21
De donationibus. 8.54
De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitijs. 5.3
De donationibus cauſa mortis. 8.57
De donationibus inter virum & vxorem, &c. 5.16
De donationibus quæ ſub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur. 8.55
De dote cauta, non numerata. 9.15
De dotis promiſſione & nuda pollicitatione. 5.11
De duobus reis ſtipulandi & promittendi. 8.40

E.

De edendo. 2.1
De edicto diui Hadriani tollendo: & quemadmodum ſcriptus hæres in poſſeſſionē mittatur. 6.33
De emancipationibus liberorum. 8.49
De emendatione propinquorum. 9.15
De emendatione ſer. 9.14
De eo, qui pro tutore negotia geſſit. 5.45
De Epiſcopali audientia & diuerſis capitulis quæ ad ius curamq; & reuerentiam pertinent pontificam. 1.9
De Epiſcopis & clericis, & orphanotrophis, & xenodochis, &c. 1.3
De errore aduocatorum vel libellos ſeu preces concipientium. 2.10
De errore calculi. 2.5
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri. 8.27
Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe. 2.49
De euictionibus. 8.45
De enuchis. 4.42
De exceptionibus, ſeu præſcriptionibus. 8.36
De excoctione & tranſlatione militarium annonarum. 12.39
De excuſationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum. 5.62
De excuſatione veteranorum. 5.65
Ex delictis defunctorum in quantum heredes conueniantur. 4.17
De executione rei iudicatæ. 7.53
De exhibēdis & tranſmittendis reis. 9.3
Ex quib. cauſis infamia irrogatur. 2.12

F.

De falſa cauſa adiecta legat vel fidei. 6.44
De falſa moneta. 9.24
Familiæ erciſcundæ. 3.36
De famoſis libellis. 9.36
De ferijs. 3.12
De fideicommiſſarijs libertatibus. 7.4
De fideicommiſſis. 6.42
De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum, & de apochis & anapochis faciendis: & his quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt. 4.21
De fideiuſſoribus & mandatorib. 8.41
De fideiuſſoribus minorum. 2.21
De fideiuſſoribus tutorum vel curatorum. 5.57
De filiofam. minore. 2.23
Finium regundorum. 3.39

Digitized by Google

De formulis & impetrationibus actionum ſublatis. 2.38
De fructibus, & litium expenſis. 7.51
De fundo dotali. 5.23
De furtis & ſeruo corrupto. 6.2

G.

De generali abolitione. 9.43

H.

De Hæreticis & Manichæis, & Samaritis. 1.5
De hereditarijs actionibus. 4.16
De hereditatibus decurionum, nauiculariorum, cohortalium militum & fabricenſium. 6.62
De heredibus inſtituendis, & quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſunt. 6.24
De heredibus tutorum, vel curatorum. 5.34
De hereditate vel actione vendita. 4.39
De his quæ pœnæ nomine in teſtamento vel codicillis ſcribuntur vel relinquuntur. 6.41
De his quæ ſub modo legata ſeu fideicõmiſſa relinquuntur. 6.45
De his quæ vi metúſve cauſa geſta ſunt. 2.20
De his qui accuſare non poſſunt. 9.1
De his qui ad Eccleſiam confugiunt, vel ibi exclamant: & ne quis ab Eccleſia extrahatur. 1.12
De his qui ad ſtatuas confugiunt. 1.25
De his qui à non domino manumiſſi ſunt. 7.12
De his qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt. 6.52
De his quibus & indignis hereditates auferuntur & ad Senatuſconſultum Sillanianum. 6.35
De his qui in exilium dati, vel ab ordine moti ſunt. 50.59
De his qui in Eccleſijs manumittuntur. 1.13
De his qui in priorum creditorum locũ ſuccedunt. 8.19
De his qui latrones vel alijs criminibus reos occultauerint. 9.39
De his qui parentes vel liberos occiderunt. 9.17
De his qui potentiorum nomine titulos prædijs affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt. 2.15
De his qui propter metum iudicis non appellauerunt. 4.67
De his qui ſibi adſcribunt in teſtamento. 9.23
De his qui veniam ætatis impetrauerunt. 2.45

I.

De impuberum, & alijs ſubſtitutionibus. 6.26
De incertis perſonis. 6.78
De inceſtis & inutilibus nuptijs. 5.5
De indicta viduitate & lege Iulia Miſcella tollenda. 6.40
De infantibus expoſitis liberis & ſeruis: & de his qui ſanguinolentos nutriẽdos acceperunt. 8.52
De infirmandis pœnis cælibatus & orbitatis, & de decimarijs ſublatis. 8.58
De ingenuis manumiſſis. 7.14
De ingratis liberis. 8.50
De in integrum reſtitutione minorum xxv. annis. 2.22
In integrum reſtitutione poſtulata, ne quid noui fiat. 2.50
De iniurijs. 9.35
De in ius vocando. 2.2

De in-

de in litem dando tutore vel curatore. 5.44
de in litem iurando. 5.53
de inofficioſis donationibus. 3.29
de inofficioſis dotibus. 3.30
de inofficioſo teſtamento. 3.28
In quibus caſibus tutorem vel curatorem habenti, tutor vel curator dari poteſt. 5.36.
In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio. 7.34
In quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. 2.41
In quibus cauſis militantes fori præſcriptione vti non poſſunt. 3.25
In quibus cauſis pignus tacitè contrahitur. 8.15
de inſtitoria & exercitoria actione. 4.25
de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, & reſtitutionibus ſub conditione factis. 6.25
de interdictis. 8.1
de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem filioſq́ʒ eorum. 6.5
de inutilibus ſtipulationibus. 8.39
de Iudæis & cælicolis. 1.9
de iudicijs. 3.2.
de iure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis. 6.8
de iure deliberandi, & de adeunda vel adquirenda hereditate. 6.30
de iure dominij impetrando. 8.34
de iure dotium. 5.12
de iure emphyteutico. 4.66
de iureiurando propter calumniam dando. 2.59
de iure liberorum. 8.59
de iuriſdictione omnium iudicum: & de foro competenti. 3.1
de iuris & facti ignorantia. 1.18

L.

DE Latina libertate tollenda, & per certos modos in ciuitatem Romanam transfuſa. 7.6
de Legatis, 6.37
de lege Aquilia. 3.35
de lege Fuſia Caninia tollenda. 7.3
de legibus & conſtitutionibus principum & edictis. 1.14
de legitimis heredibus. 6.58
de legitima tutela. 5.30
de liberali cauſa. 7.16
de liberis exhibendis ſeu deducendis: & de libero homine exhibendo. 8.8
de liberis præteritis vel exheredatis. 6.28
de libertis & eorum liberis. 6.7
de litigioſis. 8.37
de litis conteſtatione. 3.9
de locato & conducto. 4.65
de longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate & non aduerſus libertatem opponitur. 7.22
de luitione pignoris. 8.31

M.

DE Magiſtratibus cōueniendis. 5.75
de Magiſtratibus municipalibus. 1.36
de maleficijs & mathematicis, & cæteris ſimilibus. 9.18
de mandatis principum. 1.15
Mandati vel contra. 4.35
de modo multarum quæ à iudicibus infliguntur. 1.54
de monopolijs, & conuentu negotiatorum illicito, vel artificum ergo laborum, nec non balneatorum prohibitis, & pactionibus illicitis. 4.59
de mutatione nominis. 9.25

Digitized by Google

N.

De naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis iuſti efficiantur. 5.27
De Nautico fœnore. 4.33
de neceſſariis ſeruis heredibus inſtituendis vel ſubſtituendis. 6.27
Ne Chriſtianum mancipium hæreticus vel Iudæus vel Paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat. 1.10
Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur. 7.21
Ne fideiuſſores vel mandatores dotium dentur. 5.20
Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſeruus pro domino cõueniatur. 4.13
Ne fiſcus vel Reſpublica procurationem alicui patrocinij cauſa in lite præſtet. 2.18
De negotijs geſtis. 2.19
Ne liceat in vna eademque cauſa tertiò prouocare, vel poſt duas ſententias iudicum, quas definitio præfectorum roborauerit, eas retractare. 7.70
Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre. 2.14
Nemini licere ſignum ſaluatoris CHRISTI humi vel in ſilice, vel in marmore aut ſculpere aut pingere. 1.8
Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti addicantur, id eſt, in ſolidum dentur. 5.22
Ne quis in ſua cauſa iudicet vel ius ſibi dicat. 3.5
Ne rei dominicæ vel templorum vendicatio temporis præſcriptione ſummoueatur. 7.38
Ne rei militaris, comitibus vel tribunis lauacra præſtentur. 1.47
Ne ſanctum baptiſma iteretur. 1.6
Ne ſine iuſſu principis certis iudicibus liceat confiſcare. 9.48
Ne tutor vel curator vectigalia conducat. 5.41
Ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur. 4.12
De nili aggeribus non rumpendis. 9.38
De non numerata pecunia. 4.30
De nouationibus, & delegationibus. 8.42
De noui operis nuntiatione. 8.11
De noxalibus actionibus. 3.41
De nudo iure Quiritum tollendo. 7.25
De nundinis & mercatibus. 4.60
De nuptijs. 5.4

O.

De obligationibus & actionibus. 4.10
De obſequijs patrono præſtandis. 6.6
De officio ciuilium iudicum. 1.44
De officio comitis Orientis. 1.36
De officio comitis rerum priuatarũ. 1.32
De officio comitis ſacrarum largitionum. 1.32
De officio comitis ſacri palatij. 1.34
De officio comitis ſacri patrimonij. 1.35
De officio diuerſorum iudicum. 1.48
De officio eius qui vicem alicuius iudicis vel præſidis obtinet. 1.50
De officio iuridi. Alexandriæ. 1.57
De officio magiſtri militum. 1.29
De officio magiſtri officiorum. 1.31
De officio militarium iudicum. 1.46
De officio præfecti annonæ. 1.44
De officio præfecti Auguſtalis. 1.37
De officio præfecti prætorio Africæ, & de omni

* * *

omni eiuſdem diœceſeos ſtatu. 1.27
De officio præfecti prætoriorum Orientis & Illyrici. 1.26
De officio præfecti vigilum. 1.43
De officio præfecti vrbi. 1.28
De officio prætorum. 1.39
De officio proconſulis & legati. 1.35
De officio quæſtoris. 1.19
De officio rectoris prouinciæ. 1.40
De officio vicarij. 1.38
De operis libertorum. 6.3
De operibus publicis. 8.12
De ordine cognitionum. 7.19
De ordine iudiciorum. 3.8

P.

DE pactis. 2.3
De pactis conuentis tam ſuper dote, quàm ſuper donatione ante nuptias, & parapherns. 5.14
de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis. 4.54
de pactis pignorũ, & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda. 8.35
de paganis & ſacrificijs & templis. 1.11
de partu pignoris, & omni cauſa. 8.25
de patria poteſtate. 8.47
de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt. 4.43
de peculio eius qui libertatẽ meruit. 7.23
de pedaneis iudicibus. 3.3
de periculo & cõmodo rei venditæ. 4.48
de periculo tutorum & curatorum. 5.38
Per quas perſonas nobis adquiratur. 4.27
de petitione hered. 3.31
de pigneratitia actione. 4.24
de pignoribus & hypothecis. 8.14
de plus petitionibus. 3.10
plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. 4.22
de pœnis. 9.47
de pœna iudicis qui malè iudicauit: vel eius qui iudicem vel aduerſarium corrumpere curauit. 7.49
de poſtliminio reuerſis, & redemptis ab hoſtibus. 8.51
de poſtumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis vel præteritis. 6.29
de poſtulando. 2.6
de prædijs & alijs rebus minorum ſine decreto non alienandis &c. 5.71
de præſcriptione longi temporis decem vel viginti annorum. 7.33
de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum. 7.39
de prætorio pignore: & vt in actionibus debitorũ miſſio prætorij pignoris procedat. 8.22
de Precario, & Saluiano interdicto. 8.9
de precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat vel non. 1.19
de priuatis carceribus inhibendis. 9.5
de priuilegio dotis. 7.74
de priuilegio fiſci. 7.73
de probationibus. 4.19
de procuratoribus. 2.13
de prohibita ſequeſtratione pecuniæ. 4.4
Pro quibus cauſis ſerui pro præmio libertatem accipiunt. 7.13
Pro ſocio. 4.37

Q.

DE quadriennij præſcriptione. 7.37
de quadrimenſtruis breuibus. 1.42
Quæ res exportari non debeant. 4.41
Quæ res pignori obligari poſſunt vel non, & qualiter pignus contrahatur. 8.17
Quæ res venire non poſſunt, & qui vendere vel emere vetantur. 4.40

Quæ ſit longa conſuetudo. 8.53
De quaſtionibus. 9.41
Quando ciuilis actio criminali praiudicet, & an vtraque ab eodem exerceri poßit. 9.31
Quando decreto opus non eſt. 5.72
Quando dies legati vel fideicommißi cedit. 6.52
Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere vel cōueniri poſſunt. 5.39
Quando fiſcus vel priuatus debitoris ſui debitores cōuenire poßit, vel debeat. 4.15
Quando imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat: & ne exhibeantur. 3.14
Quando libellus principi datus, litis conteſtationem faciat. 1.20
Quādo liceat ab emptione diſcedere. 4.45
Quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare, vel publicā deuotionē. 3.27
Quando mulier officio tutelæ fungi poteſt. 5.35
Quando non petentium partes petentibus accreſcant. 6.10
Quando prouocare non eſt neceſſe. 7.64
Quando tutores vel curatores eſſe deſinant. 5.60
Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur. 6.32
Qui admitti ad bonorum poſſeßionem poßunt, & intra quod tempus. 6.9
Qui ætate. 5.68
Qui bonis cedere poſſunt. 7.71
Quibus ad libertatem proclamare non liceat: & de rebus eorum qui ad libertatem proclamare non prohibentur. 7.18
Quibus ex cauſis maiores in integrum reſtituantur. 2.54
Quibus non obijcitur longi temporis præſcriptio. 7.35
Quibus res iudicata non nocet. 7.56
Qui dare tutores vel curatores poſſunt, & qui dari non poſſunt. 5.34
Qui & aduerſus quos in integrum reſtitui non poſſunt. 2.42
Qui legitimam perſonam ſtandi in iudicijs habeant vel non. 3.6
Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manum ittatur. 7.11
Qui morbo. 5.67
Qui non poſſunt ad libertatem peruenire. 7.12
Qui numero liberorum ſe excuſant. 5.66
Qui numero tutelarum. 5.69
Qui pētant tutores vel curatores. 5.31
Qui potiores in pignore habeantur. 8.18
Qui pro ſua iuriſdictione iudices dare dariue poſſunt. 3.4
Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non. 6.22
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eße dicatur: vel de peculio, ſiue quod iuſſu, aut de in rem verſo. 4.26
Quomodo & quando iudex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel vna parte abſente. 7.43
Quorum appellationes non recipiuntur. 7.65
Quorum bonorum. 8.2
Quorum legatorum. 8.3

R.

De raptu virginum ſeu viduarum nec non ſanctimonialium. 9.13
De ratiocinijs operum publicorum, & de partibus ciuitatum. 8.13
De rebus alienis non alienandis: & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. 4.51

de Rebus creditis & iureiurando. 4.1.
de Receptis arbitris. 2.56.
de Re iudicata. 7.52.
de Rei vindicatione. 3.32.
de Rei vxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita. 5.13.
de Relationibus. 7.61.
de Religioſis & ſumptibus funerũ. 3.44
Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione. 4.53.
de Remiſſione pignoris. 8.26.
de Repudianda bonorum poſſeſſione. 6.19
de Repudianda vel abſtinenda hereditate. 6.31
de Repudijs & iudicio de moribus ſublato. 5.17
de Reputationibus quæ fiunt in iudicio in integrum reſtitutionis. 2.48
de Requirendis reis. 9.40
Rerum amotarum. 5.21
de Rerum permutatione & præſcriptis verbis. 4.64
de Reſcindenda venditione. 4.44
Res inter alios acta vel iudicata, alijs non nocere. 7.60
de Reſtitutionibus militum & eorum qui republicæ cauſa abſunt. 2.51
de Reuocandis donationibus. 8.56
de Reuocandis his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt. 7.75

S.

De Sacroſanctis Eccleſijs, & de rebus & priuilegijs earum. 1.2
de Satiſdando. 2.57
de Secundis nuptijs. 5.9
de Seditioſis, & de his qui plebem contra rempublicam audent colligere. 9.30
de Senatuſconſultis. 1.16
de Senatuſconſulto Claudiano tollendo. 7.24
de Sententijs & interlocutionibus omnium iudicum. 7.45
de Sententijs ex periculo recitandis. 7.44
de Sententiam paſſis & reſtitutis. 9.51
de Sententijs præfectorum prætorio. 7.42
de Sententijs quæ pro eo quod intereſt proferuntur. 7.47
de Sententia quæ ſine certa quantitate profertur. 2.46
Sententiam reſcindi non poſſe. 7.50
de Sepulchro violato. 9.19
de Seruitutibus & aqua. 3.34
de Seruis fugitiuis, & libertis, mancipijſque ciuitatum, artificibus, & ad diuerſa opera deputatis. 6.1
de Seruo pignori dato manumiſſo. 7.8.
de Seruis reipublicæ manumittendis. 7.9
Si aduerſus creditorem. 2.38
Si aduerſus creditorem præſcriptio opponitur. 7.36
Si aduerſus delictum. 2.35
Si aduerſus donationem. 2.30
Si aduerſus dotem. 2.34
Si aduerſus fiſcum. 2.37
Si aduerſus libertatem. 2.31
Si aduerſus rem iudicatam reſtitutio poſtuletur. 2.27
Si aduerſus ſolutionem à tutore vel à ſe factam. 2.33
Si aduerſus tranſactionem vel diuiſionem in integrum minor reſtitui velit. 2.32
Si aduerſus venditionem. 2.28
Si aduerſus venditionem pignorum. 2.29

Si aduerſus vſucapionem. 2.36
Si aliena res pignori data ſit. 8.16
Si à non competente iudice iudic. eſſe dicatur. 7.48
Si antiquor creditor pignus vendiderit. 8.20
Si certum petatur. 4.2
Si communis res pignori data ſit. 8.21
Si contra ius vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum. 1.22
Si contra matris voluntatem tutor datus ſit. 5.47
Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum. 7.69
Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit. 5.19
Si ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis iudicatum ſit. 7.58
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel vnus agere pro minore vel conueniri poſſint. 5.40
Si in cauſa iudicati pignus captum ſit. 8.23
Si in communi eadémque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur. 2.26
Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit. 6.5
Si maior factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit. 5.74
Si maior factus ratam habuerit. 2.46
Si mancipium ita fuerit alienatum, vt manumitatur, vel contra. 4.57
Si mancipiū ita venierit ne proſtituatur. 4.56
Si mater indemnitatem promiſit. 5.46
Si minor ab hereditate ſe abſtineat. 2.39
Si minor ſe maiorem dixerit, vel maior probatus fuerit. 2.43
Sine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe. 4.47
Si à non competente iudice iudicatum eſſe dicatur. 7.48
Si nuptiæ ex reſcripto petantur. 5.8
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti. 6.39
Si pendente appellatione mors interuenerit. 7.66
Si per vim vel alio modo abſentis turbata ſit poſſeſſio. 8.5
Si pignoris conuentionem numeratio pecuniæ ſecuta non ſit. 8.33
Si pignus pignori datum ſit. 8.24
Si plures vna ſententia condemnati ſunt. 7.55.
Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata. 4.46
Si quacumque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum iuriſdictioni ſuæ aſpirare tẽtauerint nuptias. 5.7
Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit. 6.34
Si quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. 4.50
Si quis eam cuius tutor fuerit, corruperit. 9.10
Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparauerit. 5.73
Si quis imperatori maledixerit 9.7
Si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint. 5.2
Si reus vel accuſator mortuus fuerit. 9.6
Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur. 2.44
Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus vſumfructum reliquit. 5.10
Si ſeruus exportandus veneat. 4.55

Si ſeruum extero ſe emi, mandauerit. 4.36
Si tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit. 5.63
Si tutor vel curator interuenerit. 2.25
Si tutor vel curator non geſſerit. 5.55
Si tutor vel curator reſpublicæ cauſa aberit. 5.64
Si vendito pignore agatur. 8.30
Si vnus ex pluribus appellauerit. 7.68
Si vnus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem ſuam debiti ſoluerit vel acceperit. 8.32
Si vt omiſſam hereditatem vel bonorum poſſeßionem, vel quid aliud acquirat. 2.40
De ſolutionibus & liberationibus. 8.43
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. 5.18
De ſponſalibus & arris ſponſalitijs, & proxeneticis. 5.1
De ſportulis & ſumptibus in diuerſis iudicijs faciendis, & de executoribus litium. 3.2.
De ſtatuis & imaginibus. 1.24
De ſucceſſorio edicto. 6.16
De ſuffragio. 4.3
De ſuis & legitimis liberis & ex filia nepotibus ab inteſtato venientibus. 6.54
De ſumma trinitate, & fide catholica, & vt nemo de ea publicæ contendere audeat. 1.1
De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus. 5.43

T.

De tabulis exhibendis. 8.7
De temporibus & reparationibus appellationum ſeu conſultationum. 7.63
De temporibus in integrum reſtitutionũ tam minorum & aliarum perſonarum quæ reſtitui poſſunt, quam etiam heredum eorum. 2.53
De teſtamentaria manumißione. 7.2
De teſtamentaria tut. 5.28
De teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur. 6.23
De teſtamento militis. 6.21
De teſtibus. 4.20
De tranſactionibus. 2.4
De tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clarißimarum perſonarum. 5.33
De tutore vel curatore qui ſatis non dedit. 5.42

V.

Vbi cauſæ fiſcales, vel diuinæ domus hominumque eius agantur. 3.26
Vbi cauſa ſtatus agi debeat. 3.22
Vbi conueniatur qui certo loco dare promiſit. 3.18
Vbi de criminibus agi oporteat. 3.15
Vbi de hereditate agatur, vel vbi heredes ſcripti in poſſeßionem mitti poſtulare debeant. 3.20
Vbi de poſſeßione agi oporteat. 3.16
Vbi de ratiocinijs tam publicis quàm priuatis agi oporteat. 3.21
Vbi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit. 2.47
Vbi fideicommiſſum peti oporteat. 3.17
Vbi in rem actio exerceri debeat. 3.19
Vbi petãtur tutores vel curatores. 5.32
Vbi pupilli educari debeant. 3.49
Vbi quis de curiali vel cohortali aliave conditione conueniatur. 3.23
Vbi ſenatores vel clarißimi ciuiliter vel criminaliter conueniantur. 3.24
De vectigalibus & commiſſis. 4.61

Vectigalia noua inſtitui non poſſe. 4.62
De *verborum & rerum ſignificatione.* 6.38
De *vetere iure enucleando, & de auctoritate iuriſprudentium qui in Digeſtis referuntur.* 1.17
De *vi bonorum raptorum.* 9.33
De *vindicta libertate, & apud concilium manumiſſione.* 7.1
Vnde legitimi, & vnde cognati. 6.15
Vnde liberi. 6.14
Vnde vi. 8.4
Vnde vir & vxor. 6.18
De *vſucapione pro donato.* 7.27
De *vſucapione pro dote.* 7.28
De *vſucapione pro emptore, vel tranſactione.* 7.26
De *vſucapione pro herede.* 7.29
De *vſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.* 7.31
De *vſufructu & habitatione, & miniſterio ſeruorum.* 3.33
De *vſuris & fructibus legatorum, ſeu fideicommiſſorum.* 6.47
De *vſuris rei iudic.* 7.54
De *vſuris pupillarib.* 5.56
Vt actiones ab heredibus & contra heredes incipiant. 4.11
Vt cauſa poſt pubertatem adſit tutor. 5.48
Vt in poſſeſſionem legatorum vel fideicõmiſſorum ſeruandorum cauſa mittatur, & quando ſatiſdari debeat. 6.53
Vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. 9.44
Vti poſſidetis. 8.6
Vt lite pendente, vel poſt prouocationem, aut definitiuam ſententiã nulli liceat Imperatori ſupplicare. 1.21
Vt nemini liceat ſine iudicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis. 2.17
Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur. 3.7
Vt nemo priuatus titulos prædijs ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat. 2.16
Vt nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu principis permittatur. 1.41
Vt omnes iudices tam ciuiles quàm militares poſt adminiſtrationem depoſitam, quinquaginta dies in ciuitatibus vel certis locis permaneant. 1.49
Vt quæ deſunt aduocatis partium, iudex ſuppleat. 2.11
De *vxoribus militum, & eorum qui Reipublicæ cauſa abſunt.* 2.52

FINIS.

ERRATA.

PAgina 66. lin. 9. à fine, lege *Auguſtus*. pag. 98. Tit. 2. lin. 1. legè *reum*. & lin. 8. lege *manu*. pag. 98. lin. 6. à fine, lege *vocatum*. pag. 181. lin. 7. à fine, lege *his*. pag. 183. lin. 18. lege *profectum*, pag. 185. lin. 9. lege *ſi* pro qui. pag. 261. lin. 6. adde *cauſa*. & lin. 8. *percepit*. pag. 279. lin. 9. *ſeruitutibus*. pag. 325. lin. 3. lege *eum*. pag. 371. lin. 3. à fine, lege *datum*. pag. 391. lin. 19. lege *certâ*. pag. 449. lin. 8. pone *illicò*. pag. 463. lin. 4. repone verbum *duos*. pag. 470. lin. 14. lege *loco*. pag. 479. Tit. 45. lin. 4. à fine, lege *patribus*. pag. 489. lin. 14. loco agere poteſt, repone *ager poſt*. pag. 496. lin. 15. legè *venditor*. pag. 507. lin. 26. repone 30. loco 20. pag. 584. lin. 23. lege *mulieres*. pag. 621. lin. 2. lege *diuiſo*. pag. 632. lin. 12. à fine pone *natis*. pag. 705. lin. 1. lege *omittant*. pag. 708. lin. 6. lege *ille*. & lin. 13. *arctioris*. pag. 714. Tit. 17. lin. 5. lege *patre*. pag. 739. lin. 3. lege *factionem*. pag. 757. lin. 2. in ſummarijs, pone *alterius arbitrium*. pag. 760. lin. 4. à fine, lege *inſtituet*. pag. 761. lin. 8. lege *fuerit*. pag. 764. lin. 15. *marito*. pag. 781. lin. 20. pone §. *Lutius*. pag. 831. Tit. 37. in ſummarijs n. 6. lege *legari non*. pag. 840. lin. 13. à fine loco §. pone *l. 3. h. t.* pag. 858. lin. 6. in ſummarijs, lege *tertij*. pag. 881. lin. 1. *retineri*. in pag. 904. corruptè impreſſam offendimus lineam pen. & vlt. incipiendo à verbo *niſi Iuſtini*. vſque ad verba *niſi miles*, quæ ſunt alterius paginæ. pag. 1094. lin. 6. lege *plenè*. pag. 1095. lin. 3. lege *robur*. non item rebus. pag. 1112. lin. 26. lege *retractetur*. pag. 1113. Tit. 70. n. 2. lin. 2. lege *cognitio*. pag. 1188. lin. 3. à fine, lege *patitur*. pag. 1488. Tit. 18. n. 2. lege *hoſtes publicos*. pag. 1515. lin. 9. loco concilium, lege *conuicium*. & lin. 10. repone *locorum*.

Digitized by Google

zed by Google